

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

MARAISA CRISTINA REGO FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS NA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

**CURITIBA
2013**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

MARAISA CRISTINA REGO FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS NA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Me. Daniel Wunder
Hachem

**CURITIBA
2013**

MARAISA CRISTINA REGO FERREIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Mestre Daniel Wunder Hachem
Universidade Federal do Paraná

Professor Doutor Emerson Gabardo
Universidade Federal do Paraná

Professor Mestre Saulo Lindorfer Pivetta
UniBrasil

Curitiba, 04 de dezembro de 2013.

A Luiz Antonio Ferreira (in memoriam), meu paizinho, meu exemplo e meu heroi, cujo último desejo foi poder testemunhar este momento, mas que assim a vida não quis.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à pessoa mais importante para mim neste mundo: minha mãe, Isabel Ferreira. Nada como crescer na convivência de um exemplo de mulher guerreira e batalhadora como esta, que se incumbiu de me ensinar com carinho e dedicação aquilo de mais importante na vida: a integralidade de caráter, a perseverança na perseguição de meus sonhos, a graça de viver, a fé em mim mesma, o amor incondicional. Palavras não seriam capazes de expressar com exatidão o sentimento de gratidão e o acalanto que o seu simples olhar de preocupação, marcado pela inconformada impotência (sentimento que você mais odeia), transmitiam-me nestes últimos meses, quando você aparecia no meio da noite em meu quarto, com um prato de comida, ou um lanche qualquer, perguntando-me: “há algo que eu possa fazer para te ajudar, filha?”. Soubesse o quanto o seu simples gesto aquecia meu coração, colocava um sorriso em meu rosto e me estimulava para continuar nas madrugadas adentro...!

A você, meu exemplo de vida: eu te amo. Obrigada por tudo, minha mãezinha.

Ao meu paizinho, Luiz Antonio Ferreira, pedaço de mim, alma da minha alma. Misturam-se dentro de mim a alegria pelo cumprimento de mais uma etapa de minha vida e a tristeza por não tê-lo ao meu lado neste momento. A sua ausência física há de me perseguir, mas a lembrança do seu amor e carinho, das inúmeras lições de vida, dos sacrifícios pela minha felicidade, da sua compaixão e empenho em sempre tentar ajudar e agradar a todos, do orgulho que sentia por mim e fazia questão de espalhar para os quatro cantos, por mais embaraçoso que me pudesse ser, do seu prazer pelas coisas mais singelas da vida... Para sempre me darão força para continuar. Quisera ter-lhe dito que o meu maior objetivo em vida sempre foi de que me chamasse de “minha filha” com o mesmo orgulho que sempre senti em chamá-lo “meu pai”.

Meu exemplo de força e superação: saudade é pouco para descrever a falta que me faz. Obrigada, meu paizinho, amo-te e te amarei eternamente. Continue olhando por mim.

Aos meus irmãos, Junior e Juliano, a quem amo de paixão, não obstante as brincadeiras e tormentos, ao melhor estilo fraterno, aos quais constantemente me

submetem. Talvez não saibam o quanto me espelho em vocês e desconheçam mesmo o imenso orgulho que sinto por ambos: que fique bem claro, portanto. Meus dias não teriam o mesmo colorido não fossem vocês, e a certeza de que estarão ao meu lado não importam as circunstâncias.

A Paula Ferreira e Monica Sassaki, em quem reconheci verdadeiras irmãs. Esta família tem mais brilho devido à presença de vocês.

A minha amada avó Rosil, minha segunda mãe. Não me restam dúvidas: tenho a sorte de ter a melhor avó do mundo, pois como você não há outra.

A minhas madrinhas Eloise e Neide, minha tia Sheila, meu padrinho Luiz Erasmo e minha prima Giovana: a maior bênção em minha vida são todos vocês, minha família.

Aos meus amigos de tantos anos, Benjamin Brum; Filipe Brun; Guilherme Messias; Jhonnatam Bernardi; Talitha Máximo, que não desistiram de mim mesmo após a minha ausência em suas vidas neste período atribulado, que estiveram ao meu lado nos momentos mais importantes de minha vida, com quem compartilhei medos e sonhos, que derramaram na minha a própria alegria e me consolaram em minha tristeza: vocês são magníficos.

A minha queridíssima Thaisa Batista, que a estas alturas já estaria em alarde interno por não se ver incluída dentre os acima: você merece destaque especial. Mais do que amiga, tenho-a como irmã. Obrigada pela amizade verdadeira, pela preocupação, pelo carinho. Nunca saia da minha vida.

Àqueles que tive a dádiva de conhecer nesta faculdade e que garantiram para sempre um lugar em meu coração: pessoal do Discutindo Direito, Amanda Camboim, Ana Carolina Ribas, Caroline Suardi, Fernanda Rubert, Galanni de Oliveira, Isadora Santinho, Lucas Cavassin, Patrícia Farias e, especialmente, as fantásticas Fernanda Fujiwara e Letícia de Ávila; Anita Harres; Aulus Graça; Fabio Masi; Hermínia Carvalho; Hugo Simões; Isadora Michel, minha super companheira de estágio, anjo de candura; Luís Eduardo Schaitza; Rodolfo Spack; Rodrigo Nossaki; Sabrine Concienci; Thaís Cecato.

A Victor Romfeld, nosso incrível representante, que se desdobra e redobra para conseguir auxiliar a todos, por vezes parecendo se preocupar mais com os outros do que os outros com si mesmos. A sua bondade, empenho, compaixão, pureza de coração são inigualáveis. Tenho certeza de que jamais precisaremos voltar no tempo, apenas, quem sabe, para rir das boas memórias, pois nossa

amizade está garantida no futuro.

A minhas meninas. Débora Bueno, minha maior companheira de trabalhos (foi difícil nos separar... Uma vez em cinco anos, confere?): você foi uma das primeiras amizades que esta faculdade me trouxe. Desde o começo você sempre esteve ali, auxiliando para que eu me localizasse em relação a todas as questões acadêmicas e burocráticas desta Instituição. Eu definitivamente estaria perdida, não fosse você! Eline Teixeira de Lima Martins de Souza (estão todos aí?): a sua mescla de seriedade com loucura sempre me encantou; a sua determinação e garra em manter-se firme frente às dificuldades que lhe são impostas neste momento de transição servem para mim como verdadeiro exemplo. Não se esqueça, porém, de que para o que precisar, estou aqui. Ellen Faleiro: de fato, você é como uma mãe em nosso grupo, aquela que sabe quando se impõe a necessidade de uma palavra mais dura e sincera, atentando-nos para a realidade da vida, mas porque sempre tem em vista o nosso bem. Com seu jeito mais recluso, digo-lhe: quando precisar, pode deixar o orgulho de lado, porque ao seu redor há pessoas que se importam verdadeiramente com você e estarão sempre ali por você. Luiza Beghetto: ah, se não me divirto com os seus comentários mais perdidos! Por todas as dificuldades que você já enfrentou na sua vida e ainda assim ter essa alegria de viver, tenho-a também como modelo. Obrigada por me ouvir quando precisei. Continue convicta em suas opiniões, você ainda vai mudar este mundo. Ryana de Medeiros: o que mais se destaca em você, para mim, é sua compaixão, do tipo sincero, que você percebe nos olhos da pessoa que vem de fato do coração. Você nunca mede esforços em fazer o possível para auxiliar aqueles que precisam, e por isso lhe serei sempre imensamente grata. Ademais, o que seriam dos meus dias sem a sua capacidade para descobrir as mais inacreditáveis informações? Se algum dia precisar de mim, sabe que não deve hesitar. A todas vocês desejo um futuro brilhante, e, mais do que tudo, feliz.

Obrigada por todas as risadas e os momentos maravilhosos. O futuro ainda nos reserva muitos outros, não tenho dúvidas.

A você, que conseguiu roubar meu ar, tirar meu chão e me fazer sentir coisas que nunca antes pensei ser capaz de sentir. Ricardo Foster, não sei o que fiz que de algum modo despertou a sua atenção, mas fico feliz por ter feito. Nada me faz tão bem quanto ver você bem. Nada me faz tão feliz quanto estar com você ao meu lado. Obrigada por todo o amor, carinho e afeto, por ser quem você é.

Era para ser uma surpresa, mas, já viu: você tem a habilidade de me fazer abrir de um modo e falar coisas que ninguém mais consegue. Mesmo que você já saiba, reitero: eu te amo, leãozinho.

Ao Dr. João Augusto Fleury Rocha, responsável por despertar em mim o interesse pelo Direito Administrativo e por todos os valiosos ensinamentos.

Finalmente, ao meu orientador, Professor Daniel Wunder Hachem, pela dedicação dispensada e pelos valiosíssimos apontamentos no decorrer da elaboração desta monografia. A qualidade de sua orientação fez com que eu fosse invejada por muitos de meus colegas.

Agradeço imensamente pelo auxílio, pelos nortes indicados, pela celeridade das respostas a meus questionamentos, pelas revisões realizadas sempre com muita atenção até aos menores detalhes. Não tenho dúvidas de que sua orientação agregou muito ao meu trabalho em termos de qualidade.

RESUMO

Desde o advento do paradigma de organização política do Estado de Direito, adotado no Brasil por imposição constitucional, que não mais se encontra qualquer sustentação a irresponsabilidade do Estado, não importa por qual de suas funções ele venha a se manifestar. O art. 37, § 6º da CRFB consolidou definitivamente a responsabilidade objetiva estatal e a adoção da teoria do risco administrativo. Não obstante, ainda há quem defenda na doutrina a irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros desde muito tendo assentado de modo quase absoluto este entendimento, sem, no entanto, substanciais fundamentos jurídicos para tanto. Buscar-se-á, no presente trabalho, expor os fundamentos pelos quais se sustenta o instituto da responsabilidade patrimonial do Estado, para em seguida refutar todos os argumentos ainda sustentados na tentativa de se afastar a responsabilidade do Estado-Juiz. Ao fim, serão expostas as conclusões advindas de levantamento jurisprudencial quanto aos julgados pertinentes à matéria delimitada neste estudo no STF e no STJ, e de que modo destoam dos ou se coadunam aos posicionamentos nesta monografia propugnados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Atos jurisdicionais danosos. Estado de Direito. Art. 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

ABSTRACT

Since the advent of the paradigm of political organization of the Rule of Law, adopted in Brazil by constitutional imposition, that the irresponsibility of the State has no longer any base, no matter by which of its functions it manifests itself. The art. 37 , § 6º of the CRFB has definitely consolidated the State's strict liability and the adoption of the theory of administrative risk. Nevertheless, there are still those who defend the doctrine of the irresponsibility of the State for courts' acts, the jurisprudence of the Brazilians' Superior courts having established almost unquestionably this understanding, without, however, substantial legal grounds to do so. The objective of the present work will be to expose the reasons which support the institute of the liability of the State, then to refute all the arguments still used in attempt to avoid the responsibility of the State-Judge. Finally, the conclusions obtained through a jurisprudential search of the judged cases of the STF and the STJ, pertaining to the matters delineated in this study, will be presented, pointing out how consistent or at odds they are with the positions in this monograph advocated.

Key-words: The State's legal liability. Harmful jurisdictional acts. Rule of Law. Art. 37, § 6º of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
EC	Emenda Constitucional
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i>
Prof.	Professor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	15
2.1 CONCEITOS, FUNDAMENTOS E EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	15
2.2 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	21
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	28
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS.....	32
3.1 A UNIDADE DO PODER ESTATAL E A FUNÇÃO JUDICIÁRIA.....	32
3.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR ATOS JURISDICIONAIS.....	38
4. ATIVIDADES JURISDICIONAIS DANOSAS.....	47
4.1 ERRO JUDICIÁRIO.....	48
4.2 DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA E DEMORA EXCESSIVA NA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL.....	53
4.3 DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA.....	57
5. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS	60
5.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	61
5.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	69
5.3 RESULTADOS FINAIS.....	90
6. CONCLUSÃO.....	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102

1. INTRODUÇÃO

Da formação dos Estados soberanos, confluyente com o início da Modernidade e com o fim do período medievo, vigorava a irresponsabilidade estatal frente aos danos provocados à esfera jurídica de seus cidadãos, eis que prevalecia, então, a força do monarca, do Poder Público, sobre a força do Direito¹. Da alteração de modelo de organização política para o do Estado de Direito, todavia, assistiu-se a transformação gradativa de tal entendimento, hoje não mais sendo possível se afastar a responsabilidade estatal, princípio inerente ao referido paradigma².

Não obstante o progresso doutrinário e jurisprudencial desde então verificado no que se refere aos atos praticados pelo Estado por meio de sua função administrativa, o mesmo não se sucedeu com as funções legislativa e judiciária. Especificamente quanto ao exercício desta última, patente que por vezes o Estado-Juiz provoca injustos, ilegítimos ou mesmo ilegais danos à esfera jurídica de seus cidadãos. Entretanto, apenas há poucas décadas enfim se passou a questionar a injustificável irresponsabilidade estatal frente a tais prejuízos, advindos da atividade jurisdicional, a doutrina jurídica brasileira posicionando-se cada vez com mais frequência e maior veemência em acertada defesa da responsabilidade estatal no que se refere à função judicial. O mesmo, porém, ainda não pode ser dito em relação à jurisprudência pátria.

São muitas as questões ligadas ao tema central deste estudo que ainda permanecem polêmicas, consoante se demonstrará. Buscar-se-á discorrer sobre as principais delas, assumindo posicionamentos considerados os mais acertados e em harmonia com a ordem constitucional vigente brasileira.

Assim, inaugurar-se-á o desenvolvimento teórico desta monografia pela conceituação do instituto da responsabilidade civil do Estado, esmiuçando todos os seus elementos e fundamentos, para atingir-se, enfim, uma compreensão mais global quanto as suas implicações.

Realizada a análise geral do que se entende por responsabilidade civil do Estado atualmente, serão apresentadas as teorias já suscitadas no direito ocidental

¹ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 35-36.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1015-1016.

para explicar a sua abrangência e aplicação, desde o momento inicial da irresponsabilidade, ao que se seguiram as teorias civilistas, a desvinculação ao Direito Civil, em que enfim se lançou mão de fundamentos próprios do Direito Público, o surgimento da teoria da *faute du service public*, para se chegar finalmente às teorias do risco. O capítulo encerra-se com a apresentação de breve sinopse histórica da responsabilidade patrimonial estatal no Brasil, tecendo observações fundamentais para o desenvolvimento posterior da responsabilidade por danos advindos especificamente do exercício da função jurisdicional.

Em seguida, adentrando no tema objeto central desta monografia, a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais, discorrer-se-á sobre a questão da unicidade da soberania estatal, expondo os motivos pelos quais não há contradição entre esta e a dita “tripartição de poderes”, para se demonstrar o porquê de ser desprovida de sentido a diferença de tratamentos direcionados aos danos advindos da atividade administrativa e aos advindos da atividade judiciária, ou, mais especificamente, da atividade jurisdicional. Colocadas todas estas questões, serão expostos e em seguida rebatidos todos os argumentos já levantados em defesa da irresponsabilidade estatal frente à atividade jurisdicional.

O estudo finaliza-se ao elencar as atividades jurisdicionais tidas como danosas, as quais, entende-se, devem ensejar a responsabilização estatal, fundamentando o porquê do posicionamento adotado, e apresentando o entendimento jurisprudencial nos tribunais superiores brasileiros desde a promulgação da Constituição de 1988, no que se refere à matéria objeto central deste trabalho monográfico.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Conceitos, fundamentos e extensão da responsabilidade civil do Estado

É vasta a doutrina brasileira e estrangeira que buscou enfrentar o tema da responsabilidade civil do Estado, não obstante tratar-se reconhecidamente de instituto recente na história jurídica (ainda mais ao se comparar com a da responsabilidade civil das pessoas naturais)³, tendo berço na França tão somente na segunda metade do século XIX⁴.

Conquanto a ampla literatura especializada, são muitas as questões polêmicas que permanecem controversas na doutrina e na jurisprudência pátrias, a responsabilidade estatal em função de atos jurisdicionais sendo uma delas, conforme futuramente se demonstrará.

Desta feita, foram vários os conceitos formulados ao longo deste período pelos juristas administrativistas quanto a no que consistiria a responsabilidade civil do Estado. Dentre eles, ora se transcreve aquele elaborado pelo Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho, por ter-se como um dos mais completos e didáticos, *verbis*:

A responsabilidade do Estado consiste na obrigação de reparar danos causados a bens juridicamente tutelados, decorrentes de ações ou omissões, lícitas ou ilícitas, de seus agentes, nessa qualidade.⁵

Almeja-se, destarte, com a responsabilização civil do Estado, a recomposição do *status quo ante* a ocorrência do dano, e a repartição dos ônus e encargos sociais, é esta a sua finalidade⁶.

Cabe destacar a propriedade do administrativista na conceituação do instituto ao expressamente colocar ser passível tão somente em casos de danos a bens juridicamente tutelados. Exclui-se, assim, a hipótese de indenização em casos de limitações administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia da Administração Pública, quando praticado dentro dos limites legais e de maneira razoável e proporcional.

³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211.

⁴ *Ibidem*, p. 1018.

⁵ *Ibidem*, p. 211.

⁶ *Ibidem*, p. 233.

As limitações administrativas implicam em restrições à liberdade e à propriedade dos cidadãos, e não aos *direitos* de liberdade e propriedade⁷. Não se pode negar, todavia, a possibilidade de que da sua imposição o particular venha a sofrer incômodos e danos econômicos. Porém, nas palavras de Maurício Zockun, esta “modalidade de lesão não é passível de reparação, por não ser juridicamente tutelada”⁸. Ou seja, não basta que o dano seja passível de mensuração econômica, deve necessariamente ser também *jurídico* para que caiba a responsabilização patrimonial do Estado⁹.

Necessário destacar, ademais, não se confundir a responsabilidade patrimonial do Estado com o dever de *indenizar previamente* particulares, nas hipóteses em que a Administração sacrifica determinados interesses individuais destes em prol de interesses públicos¹⁰, casos estes em que o ordenamento jurídico *permite* o dano a direito, sendo este, portanto, legítimo – e.g. casos de desapropriação¹¹ fundada em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, partindo-se do pressuposto da higidez do ato.

Yussef Said Cahali, inclusive, defende a adoção de terminologias distintas, conforme doutrina italiana, para se referir às duas situações: em casos em que se verificasse a responsabilidade civil do Estado, este estaria obrigado a *ressarcir* o terceiro lesado; já em hipótese em que o particular teria seu direito sacrificado, estabelecer-se-ia o dever de *indenizá-lo*¹² por parte do Estado.

Não obstante reconhecer-se não ser de todo infundada a divisão, a exemplo do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello¹³, não se adotará a distinção terminológica neste trabalho.

Consoante ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o fundamento primeiro para que o Estado responda patrimonialmente pelos danos que vier a causar a bens jurídicos de particulares é o fato de constituir-se o nosso Estado em *Estado de Direito*. Para o doutrinador a responsabilização seria inclusive

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 836.

⁸ ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 80.

⁹ *Ibidem*, p. 99.

¹⁰ MELLO. *Op. cit.*, p. 1010.

¹¹ ZOCKUN. *Op. cit.*, p. 96.

¹² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p 11.

¹³ MELLO. *Op. cit.*, p. 1011.

consequência lógica deste, motivo pelo qual prescindiria o ordenamento jurídico mesmo de previsão expressa do instituto para a sua aplicação¹⁴.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o Estado de Direito consiste em um paradigma de organização política, de origem ocidental, que, em sua origem, estabelecida uma base consensual quanto a princípios e valores, formou a chamada juridicidade estatal, cujas dimensões seriam, *verbis*:

governo de leis (e não de homens!) gerais e racionais, organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, primado do legislador, garantia de tribunais independentes, reconhecimento de direitos, liberdades e garantias, pluralismo político, funcionamento do sistema organizatório estadual subordinado aos princípios da responsabilidade e do controle, exercício do poder estadual através de instrumentos jurídicos constitucionalmente determinados.¹⁵

Marcado pelas expressões “governo de leis e não de homens”, “Estado submetido ao Direito” e “constituição como vinculação jurídica do poder”¹⁶, o Estado de Direito cumpre dupla finalidade, considerando o seu elemento democrático: a limitação do poder e sua submissão ao Direito, e a legitimação deste mesmo poder, que tem como fulcro a soberania popular, jamais eliminando-se da essência deste modelo de organização política a busca pela justiça social.

Por determinação do Art. 1º, *caput*, da Lei Maior, adotou-se no Brasil o paradigma *retro* apresentado, como bem se sabe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: *[grifou-se]*

Assim, o Estado brasileiro, enquanto Estado de Direito Democrático e sujeito de direitos, manifestando-se seja por sua função Legislativa, Executiva ou Judiciária, submete-se, como todos os demais sujeitos de direito, aos princípios e regras jurídicos do ordenamento que o rege. Consequentemente, diante de danos jurídicos que vier a causar a terceiros, responde patrimonialmente pela lesão, pois deve também o Poder Público curvar-se perante o Direito, garantindo-se a justiça social e a segurança jurídica dos cidadãos frente a seus atos.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1015.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Cadernos Democráticos 7. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 20.

¹⁶ *Ibidem*, p. 27.

Embora seja este o fundamento precípua, parte significativa da doutrina administrativista costuma distinguir, de maneira mais específica, o fundamento para a responsabilização do Estado tendo o dano imputável a este decorrido de conduta lícita ou ilícita. Se ilícita, o fundamento particular seria o princípio da legalidade; se lícita, o princípio da igualdade. Reitere-se, entretanto, que ao fim e ao cabo em ambos os casos a responsabilidade decorrerá da ideia de Estado de Direito.

O princípio da legalidade é capital para o estabelecimento de um Estado de Direito, compondo o núcleo duro do instituto. É por meio dele que se consagra a submissão do Poder Político às leis, impedindo a sua atuação livre e desvinculada. Segundo doutrina do jurista Egon Bockman Moreira, o princípio da legalidade implica que à Administração Pública impõe-se o cumprimento, com exatidão e excelência, dos comandos normativos do direito positivo, o qual delimita as competências específicas outorgadas a cada agente público, adstringindo a atuação deste às limitações previamente estabelecidas na lei¹⁷.

É defeso, destarte, à Administração agir *contra legem* ou *praeter legem*, restando a ela tão somente a incumbência de colocar em prática preceitos normativos, atuando *secundum legem*, na conformidade e integralidade da lei¹⁸, dentro de uma interpretação sistemática.

Assegura-se, mediante a legalidade, uma previsibilidade do atuar estatal aos seus cidadãos, impossibilitando – ou ao menos reduzindo – espaços para arbitrariedades, abusos e prática de atos que revelem mais vontades e interesses do administrador que os gerais de seus administrados, de seu povo.

Destaca Romeu Felipe Bacellar Filho que “a elevação do princípio da legalidade à dignidade constitucional reflete, assim, a tradução de um posicionamento político: submeter todos os governantes à vontade geral expressa na lei, fazendo com que a atuação do Executivo seja a concretização dessa vontade”¹⁹.

Daí explica-se ser o princípio da legalidade apontado como grande fundamento para a responsabilização patrimonial estatal por atos ilícitos: a ilicitude implica em conduta antijurídica da Administração, ou seja, em atuação não conforme

¹⁷ MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3. ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 80.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 104.

¹⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49.

às normas e regras jurídicas, rompendo-se, destarte, a legalidade. Constatado o dano ilícito, se causado pelo Estado, mensurável economicamente e contra bem tutelado juridicamente de particular, justifica-se o cabimento da responsabilização estatal por ter resultado de conduta contrária ao Direito.

Quanto ao princípio da igualdade, explica Celso Antônio Bandeira de Mello que sua inclusão no rol de direitos fundamentais acarreta, numa leitura inicial, na análise de que isto implicaria na igualdade de todos perante a lei e na interdição da edição de leis que violem a isonomia²⁰. Ressalva que, no entanto, é absolutamente corriqueiro e natural a dispensa de tratamento desigual pelas leis, com base em particularidades dos diversos grupos a que elas se destinem e os fins por elas colimados, só sendo possível auferir se o *discrímen* é legítimo ou ilegítimo na análise casuística, *in concreto*.

O eminente administrativista levanta, assim, o questionamento quanto a como determinar em que situações é permitido e em quais é vedado o estabelecimento de discriminações²¹, em momento posterior apresentando a resposta:

tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles²².

Nesta linha, caberá a responsabilidade do Estado quando, de conduta lícita, conforme ao Direito, advierem, entretanto, danos ilegítimos, vez que violariam o princípio da igualdade. Explique-se: a atuação do Estado deve se pautar pela busca do bem geral e da satisfação de interesses públicos²³. Entretanto, não é *justo* que do desempenho de atividades pelo Estado em benefício de todos, alguns se vejam prejudicados e tenham de arcar com os ônus resultantes, ainda que indesejados, ao passo que os demais apenas usufruam dos bônus. Tal situação não se coaduna com a ordem constitucional brasileira vigente, que estabelece valores como a justiça, a igualdade, a fraternidade e a segurança como máximas a serem visadas²⁴.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 9.

²¹ *Ibidem*, p. 13.

²² *Ibidem*, p. 21-22.

²³ *Ibidem*, p. 29.

²⁴ Conforme estabelece já o preâmbulo de nossa Constituição: “*Nós, representantes do povo*

Portanto, ainda que advindo de conduta legítima, lícita estatal, se o dano for injusto, em desarmonia com os valores propugnados na ordem constitucional brasileira, infringir-se-á o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Logo, devem ser divididos os custos ressarcitórios do dano entre todos os cidadãos, sendo aqueles então repassados pela Fazenda Pública aos lesados, por meio da aplicação da responsabilidade civil do Estado. Repartem-se, assim, os ônus e encargos entre todos os cidadãos.

Apresentados os fundamentos, há que se salientar, todavia, que nem todo dano acarretará o múnus indenizatório do Estado. Para tanto, devem-se verificar estarem presentes determinados requisitos, dois deles sendo comuns à responsabilização por condutas ilícitas e lícitas, e dois específicos destas últimas.

Dentre os comuns, o primeiro deles é a necessidade de configuração de dano. Caso não se verifique a lesão, ainda que a conduta estatal seja ilegal ou irregular, não haverá que se falar em responsabilidade patrimonial do Estado²⁵. Há a necessidade, ademais, conforme já se adiantou, de que além de ter repercussão econômica (o que não se confunde com ser econômico, vez que se assim fosse estaria excluída a possibilidade de responsabilização por danos morais, não sendo este o caso), o dano deve ser *jurídico*. Ou seja, o dano deve atingir a esfera juridicamente protegida do indivíduo, deve ferir bem de particular tutelado pelo Direito²⁶.

Em segundo lugar, o dano deve ser *certo*. “Não há, pois, possibilidade de indenizar danos de *incerta* realização ou ocorrência”²⁷. Ele pode, no entanto, ser tanto atual quanto futuro, hipótese em que os efeitos lesivos da conduta estatal ainda não tenham se concretizado, mas seu acontecimento é certo e determinado.

Para além destes requisitos comuns, para que se configure o dever do Estado de indenizar terceiros por danos ocasionados por condutas lícitas é necessária a verificação de mais dois requisitos específicos, quais sejam a especialidade e a

brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

²⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p 65.

²⁶ ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 99.

²⁷ *Ibidem*, p. 102.

anormalidade do dano.

A especialidade consiste na imposição a uma pessoa ou número restrito de pessoas de arcar com os ônus advindos da conduta, enquanto, em contrapartida, todo o restante da coletividade somente se beneficia dos resultados da atividade estatal. Se o dano se distribuisse igualitariamente entre todos, sem exceções, então não estaria rompido o princípio da igualdade, e o Estado não se veria na obrigação de indenizar nenhum dos atingidos²⁸.

Já a anormalidade implica em que o dano deve ultrapassar “os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade”²⁹. Excluem-se, assim, pelo princípio da insignificância, pequenas e módicas lesões jurídicas que devem ser suportadas em prol da satisfação de interesses públicos, eis que de modo contrário o Estado seria colocado na posição de segurador universal, e, ainda, os danos à liberdade e à propriedade dos particulares permitidos pelo ordenamento, não aos *direitos* a elas³⁰, consoante já explicitado neste trabalho.

Por fim, há de se destacar que não apenas condutas comissivas do Estado podem ensejar a sua responsabilização civil, mas também as omissivas. São situações em que não agiu o Poder Público, quando tinha o dever para tanto, além de que a sua atuação teria evitado a configuração do dano verificado.

2.2 Teorias sobre a responsabilidade civil do Estado

Conforme já mencionado, é relativamente recente o reconhecimento da obrigação do Estado, uma pessoa jurídica pública, em reparar danos a bens tutelados pelo Direito da esfera de terceiros e por ele causados. No entanto, o rápido progresso que teve o instituto jurídico no que se pode considerar um breve espaço de tempo transcorrido é inegável³¹.

Assim, apresentar-se-á um resumo histórico das transformações teóricas

²⁸ ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 103.

²⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p 67.

³⁰ ZOCKUN. *Op. cit.*, p. 105.

³¹ Como bem coloca Yussef Said Cahali, ao citar Paul Duez, em CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p 17.

pelas quais já passou a responsabilidade civil do Estado, como tradicionalmente se costuma fazer ao se tratar do tema, tendo em vista a importância da matéria para o presente trabalho.

Do início do período da Modernidade, que coincide com o surgimento dos Estados Nacionais absolutistas³² e do Direito Público em geral³³, a questão da responsabilidade do Estado inexistia. Prevalencia, então, a **teoria da irresponsabilidade**, e várias eram as justificativas apresentadas para tanto.

Primeiramente, há de se destacar que os monarcas despóticos sustentavam-se em grande medida em uma vontade divina: seriam eles os detentores do máximo poder estatal por terem sido escolhidos por Deus para tanto. A lógica, destarte, consistia em que Deus não comete erros, logo, o monarca, em quem o poder era tão concentrado que se confundia a sua pessoa com o próprio Estado, representante divino na Terra, tampouco poderia (daí as conhecidas expressões que cunharam este período histórico *Le roi ne peut mal faire*, *The king can do no wrong*).

Outro grande pilar da teoria da irresponsabilidade era a soberania do Estado, de maneira que este estaria sempre em um patamar superior relativamente aos seus súditos, não havendo equanimidade nas relações daquele para com estes. Sustentar, portanto, a responsabilidade do Estado perante terceiro implicaria em colocar ambos em situação de igualdade, o que seria inadmissível, então. Ademais, afirmava-se que se o Estado submetia seus súditos a sua vontade, não era por si mesmo que o fazia, mas tendo em vista o bem de seu povo, razão pela qual seria ilógico que respondesse por suas ações perante membros deste.

Destaque-se, também, que não se sustinha nesse momento a ficção de que, enquanto órgãos imediatos do Estado, os funcionários públicos, quando agissem como tais, seriam o próprio Estado em ação, o qual só poderia ser apresentado pelo seu Chefe de Governo.

Outro fundamento para a irresponsabilidade, derivado também da questão da soberania, consistia na afirmação de que, tido como a fonte única do direito, responsável pelo seu resguardo e aplicação, não poderia o Estado figurar como seu violador.

Um último argumento que se pode destacar que se apresentava como óbice

³² FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 35.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1017.

para a responsabilização do Estado consistia em que o pagamento das indenizações se colocaria como entrave, em termos financeiros e econômicos, à devida atuação estatal.

Num primeiro momento, portanto, da verificação do dano jurídico a terceiro cuja causa fosse dada pelo Estado, não haveria, de modo geral, qualquer reparação. Diante de tal situação extrema, no entanto, passou-se a se sustentar a responsabilidade pessoal do funcionário público que, por culpa ou dolo, houvesse cometido dano a outrem³⁴. O Estado, porém, permanecia irresponsável, eis que “Estado e funcionário são sujeitos diferentes, e por isso culpa do funcionário não é culpa do Estado”³⁵. Esta responsabilização, além do mais, só poderia ocorrer caso houvesse prévia autorização estatal para tanto³⁶.

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca, ainda, que em legislações esparsas eventualmente encontrava-se previsão de responsabilidade do Estado diante de atos unilateralmente praticados³⁷. Mas eram casos específicos, não consistiam em previsões de caráter abrangente, que permitissem uma aplicação geral, mas apenas restrita aos casos expressamente descritos.

Não tardou para que a situação de irresponsabilidade total do Estado em sua atuação fosse duramente questionada, tendo em vista a flagrante injustiça e impunidade que propagava. Lançou-se mão, assim, de argumentação similar a uma das teses utilizadas para defender a teoria anterior, porém com conclusão diametralmente oposta: “se o Estado se constitui para a tutela do direito, não tinha sentido que ele próprio o violasse impunemente”³⁸.

Assim, na defesa da tese da responsabilidade do Estado, utilizaram-se princípios da responsabilidade civil por fato de terceiro, do Direito Privado³⁹, por meio das chamadas **teorias civilistas**. Passou-se enfim a se reconhecer que o Estado, dotado de personalidade jurídica, seria sujeito detentor de direitos e passível de assunção de obrigações. No entanto, este reconhecimento deu-se de maneira tão somente parcial, ocorrendo apenas em alguns casos.

³⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 212.

³⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p. 18.

³⁶ BACELLAR FILHO. *Op. cit.*, p. 212.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1017-1018.

³⁸ CAHALI. *Op. cit.*, p. 19.

³⁹ *Ibidem*, p. 20.

Distinguiu-se, então, os atos do Estado entre atos de império e atos de gestão, como se este se ocupasse de dois tipos de atuações diferentes: aquelas tidas como imprescindíveis, essenciais mesmo para a subsistência do Poder Público (atos de império); e aquelas que não se mostravam como fundamentais para a existência do Estado, este agindo de maneira contingencial e facultativa na gestão de interesses sociais, coletivos (atos de gestão). No primeiro caso o Estado agiria enquanto ente soberano, razão pela qual não responderia por atos eventualmente lesivos. No segundo, vez que se equipararia a qualquer outro particular, sobre ele recairia a responsabilidade civil de maneira similar a quando aplicada a uma empresa privada⁴⁰. Assim, necessária seria a verificação da presença ou não de culpa ou dolo por parte do funcionário público que, enquanto tal, causara o dano a particular na prática de algum ato *jure gestionis*. Somente em caso positivo haveria a responsabilização.

Esta cisão, todavia, não perdurou, logo tendo sido alvo de críticas por parte da doutrina especializada, e com razão. Embora não se possa descartar o mérito que a teoria teve em dar o primeiro passo em direção à responsabilidade civil do Estado, ela permanecia insuficiente.

O poder estatal é uno e indivisível⁴¹, de modo que não importa com que função ou fim o Estado aja, em todas as situações continuará se tratando de atuação estatal, imprimida com as mesmas características de soberania, em situação de patente vantagem perante o particular, hipossuficiente.

Superada a distinção entre os atos, toda e qualquer atuação do Estado lesiva de direitos de terceiros passou a ser passível de responsabilização, independentemente de sua natureza, conquanto verificada fosse no agir da Administração Pública a presença de dolo ou culpa do funcionário público que agia na qualidade de tal, consagrando-se, assim, a teoria da culpa civil⁴².

Disso seguiu-se a responsabilização do Estado com base em princípios próprios do Direito Público e a teoria da *faute du service public*.

Costuma-se apontar como marco do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado a partir de princípios próprios, e não mais com base em princípios

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p. 20.

⁴¹ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.65.

⁴² *Ibidem*, p.80.

transportados do Direito Privado, o famoso *arrêt Blanco*⁴³, do Tribunal de Conflitos francês, datado de 08 de fevereiro de 1855, não obstante tratar-se de ratificação de posicionamento já proferido no caso *Rotschild*, vinte anos antes⁴⁴.

Como bem explicita o Prof. Daniel W. Hachem, em artigo de sua autoria⁴⁵, consistiu o aresto Blanco em pedido de indenização pleiteado pelo pai de uma jovem menina chamada Agnès Blanco, após essa ter sido atropelada por vagonete de uma fábrica de tabaco em Bordeaux, de exploração estatal. Diante do conflito de competências estabelecido entre a jurisdição ordinária e o contencioso administrativo, decidiu o Tribunal de Conflitos competir o julgamento do caso ao segundo, entendendo não ser aceitável que a responsabilidade do Estado por danos provocados a terceiros por indivíduos por este empregados, fosse regida por princípios privatísticos, devendo, em realidade, ser governada por princípios próprios do Direito Público. Assim que se destaca a importância do *arrêt Blanco* pela contribuição para a enfim independência do instituto jurídico, no que se refere ao Direito Civil, passando a ser regido por princípios próprios, publicísticos.

O segundo destaque que se dá ao aresto consiste em sua contribuição para o desenvolvimento da chamada teoria da *faute du service public*, a qual se basearia não no fato do serviço, mas na *falta* do serviço, tendo em vista não raro não ser fácil, ou mesmo possível, personalizar o dano cometido pelo Estado.

Assim, tradicionalmente explica-se a *faute du service* a partir de três hipóteses, quais sejam: “a) pelo mau funcionamento do serviço, quando deveria ter funcionado bem; b) pelo tardio funcionamento do serviço, quando deveria ter funcionado a tempo; c) pelo não-funcionamento do serviço, quando deveria ter funcionado”⁴⁶.

Deste modo, não mais se mostrava necessária a demonstração de dolo ou de culpa por parte do agente público, mas tão somente que a estrutura pública funcionou mau, funcionou tardiamente ou simplesmente não funcionou quando

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1018.

⁴⁴ GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 263.

⁴⁵ HACHEM, Daniel Wunder. **Responsabilidad civil del Estado por omisión**: una propuesta de relectura de la teoría de la *faute du service*. *Estudios de Derecho Administrativo*, v. 7, p. 269-301, 2013, p. 271-272.

⁴⁶ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.85.

deveria, e que tal situação implicou em um dano para o particular⁴⁷.

Grande parte da doutrina brasileira defende tratar-se a *faute du service* de teoria subjetiva, em que seria necessária a verificação de dolo ou da chamada culpa administrativa para configuração da responsabilidade patrimonial estatal, razão pela qual concluem estes autores ser a teoria aplicável em casos de omissão estatal *contra legem*⁴⁸.

Em voz dissonante, e em posição mais condizente com a ordem constitucional brasileira, os Profs. Emerson Gabardo e Daniel W. Hachem defendem a objetividade da teoria da *faute du service*, bem como da responsabilização patrimonial do Estado em casos de conduta omissiva, após profunda e detida análise da doutrina francesa e da confusão que pode ser causada pelo duplo significado do vocábulo francófono *faute* (culpa e falta). Destacam, assim, não ter o texto constitucional brasileiro feito distinção entre atos omissivos e comissivos do Estado para aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º da CRFB/88, e que se omite indevidamente o Estado, gerando o dever indenizatório se desta omissão advir dano a terceiro, quando não age havendo previsão legal obrigando-o a agir. De modo que não há que se falar em necessidade de comprovar dolo, negligência, imprudência ou imperícia no descumprir de um comando legal, o que se verifica objetivamente⁴⁹.

Por fim, verificou-se o advento das chamadas teorias do risco.

Explica Romeu Felipe Bacellar Filho que “o Estado, no afã de desincumbir-se da missão que lhe afeta, corre sempre o risco de causar danos ao patrimônio de terceiros. Por esta razão, uma vez ocasionado o dano é dever do Estado recompô-lo [...]”⁵⁰. Com base neste pressuposto, tendo em vista o risco que a atividade estatal invariavelmente cria, deve o Estado responder por qualquer dano que dê causa, seja

⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 214.

⁴⁸ Na defesa do caráter subjetivo da teoria da *faute du service* e da responsabilidade patrimonial do Estado por omissão Cf. CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998; MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

⁴⁹ GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁵⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 214-215.

por conduta comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita, a bens juridicamente tutelados de terceiros. Não importa aqui a comprovação de culpa ou dolo do agente público ou do funcionamento de qualquer modo inadequado do serviço público.

Tem-se como base, na teoria do risco, o *fato* do serviço, e não a sua falta. Logo, trata-se de responsabilidade objetiva, bastando para a sua configuração a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta atribuível à Administração Pública ou seus agentes, enquanto tais, e a lesão.

O perigo desta teoria resta na abrangência que ela pode permitir em sua aplicação, em graus máximos levando o Estado à posição de “segurador universal”, incumbindo-lhe o dever de indenizar todo e qualquer dano advindo de risco por ele criado, bastando assim o seu envolvimento mínimo, o que é irrazoável⁵¹.

Assim, a teoria do risco repartiu-se em teoria do risco integral e teoria do risco administrativo.

Pela primeira modalidade, extremada e radical, “a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima”⁵². Deste modo, ainda que inexistente o nexo de causalidade, que seria eliminado pelo que se convencionou chamar de excludentes de responsabilidade⁵³ (culpa da vítima, culpa de terceiro, caso fortuito, força maior, estado de necessidade, legítima defesa⁵⁴), recairia sobre a Administração Pública o *múnus* indenizatório.

O risco integral foi praticamente abandonado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo poucos os casos para o qual é previsto, como, por exemplo, em caso de acidentes nucleares, por força do art. 21, XXIII, *d* da CRFB/88⁵⁵.

Já pela teoria do risco administrativo, dispensa-se qualquer exigência de verificação de dolo ou culpa na atuação estatal, sendo apenas três os requisitos

⁵¹ *Ibidem*, p. 215.

⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 533.

⁵³ O termo não é de todo adequado, vez que, com exceção da hipótese de aplicação da teoria do risco integral, sem a verificação do nexo de causalidade, sequer se formaria a obrigação de indenizar. Assim, não haveria que se falar em “excludente” de responsabilidade que nunca existiu.

⁵⁴ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.120.

⁵⁵ Art. 21. Compete à União:

[...]

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

[...]

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

para a responsabilização do Estado: a) fato do serviço; b) dano a bem juridicamente tutelado de terceiro; c) nexo de causalidade entre este e aquele⁵⁶.

Assim, por esta vertente, apenas caso se verifique a presença de qualquer um dos excludentes de responsabilidade *retro* elencados, eximir-se-á o Estado da obrigação de indenizar o particular.

2.3 Responsabilidade civil do Estado no Direito Brasileiro

As primeiras Constituições brasileiras, de 1824 e 1891, eram silentes quanto à responsabilização patrimonial do Estado, mas previam a responsabilidade subjetiva e pessoal de seus funcionários públicos⁵⁷.

Ainda assim, conforme destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁸, neste período havia leis ordinárias as quais previam a responsabilidade estatal em hipóteses de danos provocados por estradas de trem, colocação de linhas telegráficas e serviços de correio, a título de exemplo. A jurisprudência de então adotava a responsabilização estatal solidariamente à dos funcionários públicos. Assim que o direito brasileiro não albergou a teoria da irresponsabilidade, segundo a autora, pois ainda que não houvesse a previsão expressa do instituto os tribunais e doutrinadores sempre rechaçaram a referida teoria.

Adotou-se, todavia, com o advento do Código Civil Brasileiro de 1916, a teoria civilista, de modo a se responsabilizar subjetivamente o Estado, com base em seu art. 15, vez que este previa a responsabilidade em casos em que o funcionário público causador do dano procedesse de maneira contrária ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, implicando na necessária verificação de culpa, *in verbis*:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Na Constituição subsequente, de 1934, inovou-se ao determinar expressamente, em seu art. 171⁵⁹, a responsabilidade solidária dos funcionários

⁵⁶ FACHIN. *Op. cit.*, p.87.

⁵⁷ *Ibidem*, p.99-100.

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 703.

⁵⁹ Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

públicos com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, quando agissem com dolo ou culpa, normativa esta que foi repetida na Constituição de 1937^{60 61}.

Apenas com a Constituição de 1946 é que se consagrou a responsabilidade objetiva do Estado, em seu art. 194⁶², garantindo-se o direito de regresso da Administração Pública contra o seu funcionário público, caso este tivesse agido com culpa ou dolo e revogando em parte, então, o art. 15 do CC de 1916⁶³. Deste modo, ao falar da necessidade de verificação de culpa ou dolo apenas para a possibilidade de propositura de ação do regresso pelo Estado contra seu funcionário, subentende-se não ser esta verificação requisito também para a responsabilização estatal, a qual se daria de maneira objetiva.

Praticamente nos mesmos moldes manteve-se a responsabilidade objetiva do Estado na Constituição de 1967⁶⁴ e na EC nº 1 de 1969⁶⁵, também com a previsão de ação de regresso⁶⁶.

A Constituição atualmente vigente, de 1988, veio novamente inovar, reiterando em seu art. 37, § 6º a responsabilidade objetiva do Estado, mas estendendo esta responsabilização às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, e qualquer entidade privada personificada que receba delegações do Poder Público, sob

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

⁶⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 216.

⁶¹ Art 158 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

⁶² Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 535.

⁶⁴ Art 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

⁶⁵ Art. 107. Às pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

⁶⁶ BACELLAR FILHO. *Op. cit.*, p. 216.

qualquer título, para que preste um serviço público⁶⁷). Observe-se:

Art. 37 [...] § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Há que se louvar, ademais, o uso do vocábulo *agente* por parte do constituinte, com teor mais amplo e abrangente do que o até então empregado, *funcionários públicos*, “abrangendo [assim], para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público em caráter permanente ou transitório”⁶⁸.

Consoante ensinamento de Yussef Said Cahali⁶⁹, o termo “agente” alberga todas as pessoas, naturais ou jurídicas, que de maneira regular ou irregular estejam exercendo qualquer atividade inerente ao serviço público, não interessando o título sob o qual o fazem, seja de agente político, agente administrativo ou particular.

Entende-se, assim, ter a Lei Maior adotado a teoria do risco administrativo, mediante a qual basta a verificação do dano a bem juridicamente tutelado de terceiro, nos moldes já explicitados no presente trabalho, resultante de conduta omissiva ou comissiva, lícita ou ilícita, praticada por um agente na qualidade de tal, e ausente qualquer excludente de responsabilidade. A perspectiva, portanto, é objetiva, bastando a presença dos três requisitos mencionados (evento danoso, conduta comissiva ou omissiva de agente público nesta qualidade, ou privado em colaboração com o Estado na prestação de serviço público, e o nexo de causalidade entre ambos, o que implica na demonstração de que, não fosse a ação ou omissão, o dano não se verificaria), dispensando-se a averiguação de culpa ou dolo por parte da Administração Pública, relevante tão somente para possível propositura por esta de ação de regresso, em momento posterior, contra o seu agente, causador do dano.

Quanto à previsão do direito de regresso, como se depreende de sua leitura, “no dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 704.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 535.

⁶⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p 79-80.

público”⁷⁰, ou privado prestador de serviço público. Por conseguinte, é imprescindível a comprovação de dolo ou culpa do agente, além de que a Administração necessariamente já deve ter sido condenada a indenizar o terceiro lesado, para o êxito da ação de regresso contra este⁷¹.

Discute-se na doutrina se o terceiro que sofreu o dano poderia propor ação de indenização diretamente contra o agente causador do dano, sem prévia responsabilização estatal ou de colaboradores privados; se poderia mover ação contra ambos, Estado ou quem lhe faça as vezes e agente, em litisconsórcio passivo facultativo; ou, ainda, se necessariamente apenas contra o Estado ou prestador particular de serviços públicos⁷². A resposta para o questionamento não é pacífica.

Defende-se no presente trabalho a possibilidade tão somente de o terceiro lesado mover ação diretamente contra o Poder Público ou quem lhe faça as vezes.

Por força da concepção organicista do ente público, adotada pelo direito brasileiro, ao atuarem os agentes públicos são o próprio Estado em ação, “seu querer e seu agir são recebidos como o querer e o agir dos órgãos componentes do Estado, logo do próprio Estado. Em suma, a vontade e a ação do Estado (...) são constituídas *na e pela* vontade e ação dos agentes”⁷³. Ou seja, os agentes, na qualidade de tais, personificam e apresentam o Estado. São o próprio Poder Público em atuação.

Em vista da aplicação da teoria organicista reconhece-se a responsabilização do Estado como *direta*, o que implica em que o agente, ao atuar no atributo de suas funções e causar danos indenizáveis a terceiros, não age enquanto pessoa natural, pois é ali o próprio Estado agindo. Destarte, é a este que devem ser atribuídas todas as consequências da atuação de seus agentes, sejam elas danosas ou não⁷⁴. Logo, a relação jurídica existente, da verificação de lesão a bem juridicamente tutelado de terceiro por conduta imputável ao Estado, *é tão somente entre o lesado e este*, pois, na hipótese de ser possível a individuação do agente causador do dano, este agia enquanto Poder Público. Não há relação jurídica entre agente e particular nestes

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 704.

⁷¹ Neste sentido Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 540, e MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1050.

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 1050.

⁷³ *Ibidem*, p. 144.

⁷⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p 63.

casos⁷⁵, de modo que a ação de indenização não poderia ser proposta contra aquele.

A responsabilização do agente se dá de maneira subjetiva e *frente ao Poder Público*, e tão somente se for possível a individuação do dano, for verificado dolo ou culpa em sua conduta e o Estado já tendo sido condenado a arcar com as custas ressarcitórias da ação de indenização movida por particular lesado. Entre eles, Estado e agente, há relação jurídica. *Cumprirá* ao Estado nestes casos, vez que se trata de poder-dever e não mera prerrogativa, a busca pelo reembolso das despesas que tiver frente à recomposição do dano a terceiros⁷⁶.

Portanto, não há que se falar em litisconsórcio ou solidariedade quanto ao agente faltoso. Buscar-se-á primeiramente a indenização frente ao Poder Público, e este, posteriormente, poderá buscar a responsabilização de seu agente, para que este reembolse a Fazenda Pública, o próprio dispositivo do art. 37, § 6º da CRFB impondo esta ordem de preferência.

No entanto, conforme explicita Romeu Felipe Bacellar Filho no que se refere às faltas pessoais do agente, que em nada se relacionam com as suas atribuições funcionais, mas que são pertinentes, pelo contrário, a sua vida privada, estas não ensejarão a responsabilidade estatal, devendo ser resolvidas no âmbito do Direito Civil⁷⁷.

Introduzido o tema da responsabilidade civil do Estado enquanto instituto jurídico, e explicitados os seus fundamentos e pontos basilares, discorrer-se-á em seguida sobre uma de suas espécies, objeto principal desta monografia: a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

3.1 A unicidade do poder estatal e a Função Judiciária

Antes de se adentrar especificamente na questão da responsabilidade civil do

⁷⁵ *Ibidem*, p. 173.

⁷⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 237.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 239-240.

Estado por atos jurisdicionais, cumpre a abordagem de determinados conceitos, alguns quiçá mais atinentes à Ciência Política do que propriamente ao Direito, necessários para o desenvolvimento da temática principal desta monografia.

Recorde-se, não obstante, ensinamento do jurista José Afonso da Silva:

A sociedade estatal, chamada também de sociedade civil, compreende uma multiplicidade de grupos sociais diferenciados e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que ao Estado cumpre realizar. Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, visando a ordenar as relações entre esses grupos e os indivíduos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso à vista do bem comum. Essa superioridade do poder político caracteriza a **soberania do Estado** [...] ⁷⁸.
[grifos no original]

A soberania consiste em elemento qualificador do poder do Estado. Trata-se, em verdade, de expressão do mais alto poder estatal, entendida sob duas perspectivas: pela interna, a qual corresponde à supremacia deste frente aos particulares, não havendo, conforme explicita com propriedade o constitucionalista, qualquer outro ente ou poder que se lhe equipare dentro de todo o território sob sua jurisdição; e pela externa, por meio da qual se reconhece que, embora não possa haver poder superior, é possível a existência de diversos poderes igualmente soberanos, cada qual dentro de seu próprio território, além de ser marcada pela característica da independência de um poder estatal soberano frente aos demais ⁷⁹. Entretanto, pela atual concepção de soberania, após o advento do Estado de Direito, destaque-se que, não obstante a sua incontestabilidade e supremacia, disto não se extrai que seja ela, ademais, desprovida de limites. “Se o Estado deve ter, obrigatoriamente, uma ordem jurídica, é inadmissível que o seu poder se torne absoluto e ilimitado”⁸⁰, de sorte que se encontram acima do poder soberano estatal as leis e a ordem constitucional vigente, coibindo-se abusos e arbitrariedades que as autoridades estatais de modo contrário pudessem vir a cometer⁸¹.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p.107.

⁷⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 83.

⁸⁰ PAUPERIO, A. Machado. **O conceito polêmico de soberania**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 183.

⁸¹ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 189.

Dentro ainda de seus atributos, conforme já tangenciado neste estudo em capítulo anterior, restam incontestáveis, dentre outras, a unicidade e a indivisibilidade, características também do poder estatal, vez que soberano, o tema restando já bem pacificado na doutrina⁸².

Entretanto, como bem se sabe, por força do art. 2º da CRFB vige no Brasil o chamado princípio da tripartição de poderes em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O princípio da divisão de poderes origina-se de um esforço, diante da “fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta”⁸³, em restringir o poder então onipotente de um Executivo pessoal, e de garantirem-se, num momento inicial, as liberdades individuais. Encontra-se intimamente ligado à ideia do paradigma de organização política do Estado de Direito⁸⁴. Compreende-se que a tripartição tem como fulcro principal dois elementos, a *especialização funcional*, o que implica que cada um deles, Legislativo, Executivo e Judiciário, especializam-se no exercício de funções específicas; e a *independência orgânica*, muito embora hoje já muito mitigada em face da ampliação das atividades estatais a qual um sistema tão rígido quanto o inicialmente pensado se mostra inaplicável, eis que deve cada um ser independente do outro, não havendo entre eles subordinação⁸⁵.

É possível que ao contrapô-los, unicidade e indivisibilidade do poder estatal soberano/princípio da divisão dos poderes, numa visão preliminar aviste-se entre eles uma contradição. Ela é apenas aparente, todavia.

Não há contradição entre os elementos, pois ainda que se verifique a tripartição dos ditos poderes, a unicidade e a indivisibilidade do poder do Estado subsistirão, eis que *não se confunde a sua titularidade com o seu exercício*. No caso, a titularidade do poder soberano pertence ao povo, que por si a delegou ao Estado, enquanto que o seu exercício se dá mediante a atuação dos órgãos estatais por meio dos quais a vontade do poder estatal se concretiza⁸⁶. A divisão de poderes

⁸² PAUPERIO. *Op. cit.*, p. 29.

⁸³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 144.

⁸⁴ SILVA. *Op. cit.*, p. 112-113.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 109.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 118.

é, na verdade, uma distribuição de *funções* estatais⁸⁷, e é lógico e mesmo aconselhável que este exercício se divida⁸⁸, seja para se evitar a concentração de poderes excessivos nas mãos de um ou poucos, o que facilitaria o seu abuso e corrupção, seja mesmo para maior eficiência na realização das atividades estatais vez que atualmente o “Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado liberal jamais conheceu”⁸⁹.

O que mais se deseja frisar do exposto, porém, é o fato de que a separação e distribuição de *funções* de maneira alguma implicam na separação do *poder estatal*. Este permanece uno e indivisível. Por conseguinte, seja manifestando-se por sua função Executiva, seja pela Judiciária ou Legislativa, em todos os casos tratar-se-á de poder público, impresso pelas mesmas características de supremacia diante de todos os particulares e demais poderes sob sua jurisdição, e de submissão ao ordenamento jurídico.

Isso posto, examinar-se-ão ora aspectos relevantes para os fins deste estudo concernentes especificamente ao “Poder” Judiciário.

Os processualistas Cintra, Grinover e Dinamarco, ao discorrerem sobre a função da jurisdição, assim preceituam:

Ao criar a jurisdição no quadro de suas instituições, visou o Estado a garantir que as normas de direito substancial contidas no ordenamento jurídico efetivamente conduzam aos resultados enunciados, ou seja: que se obtenham, na experiência concreta, aqueles precisos resultados práticos que o direito material preconiza. E assim, através do exercício da função jurisdicional, o que busca o Estado é fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial. Em outras palavras, o escopo jurídico da jurisdição é a atuação (cumprimento, realização) das normas de direito substancial (direito objetivo)⁹⁰.

Pode-se destacar, assim, como função primeira do Judiciário a aplicação contenciosa da lei aos casos concretos. Não se exaurem apenas nisso, todavia, os seus encargos⁹¹. Segundo Luiz Flávio Gomes, para além da função de efetuar a aplicação do direito de maneira contenciosa a casos concretos, sua missão clássica,

⁸⁷ SILVA, Juary C. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais**. In: Revista de Direito Público, v. 5, n. 20, p. 162-187, abr/jun, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 165.

⁸⁸ PAUPERIO, A. Machado. **O conceito polêmico de soberania**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 30..

⁸⁹ BONAVIDES. *Op. cit.*, p. 157.

⁹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 151.

⁹¹ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 99.

cabe também a ele a fiscalização dos demais poderes, Legislativo e Executivo; cuidar de seu autogoverno; a tutela dos direitos e garantias fundamentais, seja atendendo para que não sejam lesados, seja atuando para que se efetivem; e assegurar a existência do Estado Constitucional e Democrático de Direito⁹², vez que, para além de aplicar a lei, deve, acima de tudo, aplicar a Constituição, pois aquela deve sempre estar formal e materialmente de acordo com esta. Na hipótese de determinada lei não cumprir este requisito, é dever do juiz mesmo afastá-la, de modo que cumpre ao magistrado o controle permanente de constitucionalidade das leis e atos normativos⁹³.

Vige, em nosso ordenamento jurídico, ademais, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme determina o art. 5º, XXXV da CRFB:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O legislador constituinte originário, portanto, assegurou-se de impedir que tanto o legislador ordinário quanto o constituinte reformador excluíssem da apreciação da Justiça lesão ou ameaça de lesão a direito⁹⁴. Depreende-se, daí, consistir a função jurisdicional um monopólio do Estado, este proibindo e mesmo criminalizando a realização de justiça “pelas próprias mãos” (art. 345, CP), salvo raras exceções, como o do desforço imediato. Em vista disso, “não pode eximir-se o Estado do dever de indenizar quando seus juízes, no exercício dessa função, causarem prejuízos aos particulares”⁹⁵. É dever do Estado certificar-se de que a atividade jurisdicional funcione bem e com eficácia.

Conforme apontado, o Judiciário é responsável também pela sua autoadministração, pois a Constituição atribui a ele autonomia administrativa e financeira, por força de seu art. 99. Isto implica na possibilidade por parte desta função estatal da prática de atos administrativos e mesmo legislativos (e.g. art. 93 da CRFB), e nada de absurdo nisso, eis que “a separação dos poderes, na concepção atual, não se realiza em compartimentos estanques, serve ela, sim, a delimitar o

⁹² GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 21-23.

⁹³ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.159.

⁹⁴ *Ibidem*, p.163.

⁹⁵ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.164.

campo das atividades predominantes dos órgãos pertencentes a cada um dos ‘três poderes’⁹⁶.

Destarte, o Judiciário desempenha duas espécies de atividades, as jurisdicionais, sua função básica e específica, e as não-jurisdicionais, secundárias, de teor normalmente administrativo, por vezes legislativo. A atividade jurisdicional, assim como as atividades administrativas que desempenha, neste sentido, consistem em *espécies* de atividade judiciária, das quais é gênero⁹⁷. Pode-se citar, como exemplos de atividades administrativas desenvolvidas pelo Judiciário, a organização de suas secretarias, os serviços de auxiliares de tribunais, o provimento de cargos de juízes de carreira, além da concessão de licenças, férias e demais afastamentos⁹⁸.

Oportuno destacar, isso dito, que não subsistem questionamentos, atualmente, quanto à aplicabilidade integral da responsabilidade objetiva do Estado às atividades desempenhadas pelo Executivo. O mesmo, porém, não pode ser dito quanto aos demais poderes, já não tanto por relutância da doutrina brasileira, mas precipuamente por uma resistência sem sentido da jurisprudência pátria. Particularmente no que se refere ao Judiciário, seguindo este raciocínio, tampouco se verificam dúvidas quanto serem passíveis de responsabilização seus atos administrativos, ainda que praticados por magistrados ou outros agentes que realizem serviço nesta função⁹⁹, porém persiste na prática, para os atos jurisdicionais, a teoria da irresponsabilidade do Estado, constituindo seu último reduto no Brasil¹⁰⁰, excepcionando-se casos de expressa previsão de responsabilização em lei (*in casu* tão somente hipótese de erros judiciários penais e de prisão além do tempo de sentença), que restam incontroversos¹⁰¹. Tal situação incôgrua, que parece encontrar arrimo tão somente em fatores históricos¹⁰², em breve será rebatida neste estudo.

⁹⁶ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 99.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 100-101.

⁹⁸ FACHIN. *Op. cit.*, p.157.

⁹⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 831.

¹⁰⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012, p. 468.

¹⁰¹ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 12-13.

¹⁰² SILVA, Juary C. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais**. In: Revista de Direito Público, v. 5, n. 20, p. 162-187, abr/jun, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 164.

Adiante-se, porém, palavras de Zulmar Fachin, quem resume com propriedade: “o fato de o Poder Judiciário ser, em última instância, controlador dos demais poderes do Estado não significa que ‘controla e não é controlado por ninguém’”¹⁰³.

3.2 Argumentos contrários e favoráveis à responsabilização estatal por atos jurisdicionais

O primeiro dos argumentos que pode se destacar dentre os levantados em defesa da irresponsabilidade do Estado frente aos danos oriundos de atos jurisdicionais seria **a soberania do Poder Judiciário**.

Conforme já explanado, o poder estatal é soberano, vez que acima dele não há nenhum outro poder, e uno, não podendo ser repartido. Frise-se, porém: soberano é o *poder estatal*, e não seus poderes, ou em melhores termos, suas funções¹⁰⁴. Ou seja, todos os atos praticados pelo Estado são marcados pela característica da soberania. No entanto, por viver-se hoje sob a égide do Estado de Direito Democrático, é insustentável defender-se ser este poder, porque soberano, também ilimitado: submete-se aos comandos da lei e, principalmente, à Constituição.

Ademais, é desprovida de qualquer lógica a aceitação da responsabilidade patrimonial do Estado frente a atos administrativos, sem que se invoque aqui a soberania desta função, mas se imponha a mesma soberania como óbice, *a contrario sensu*, para a aplicação do instituto a atos jurisdicionais. Assim que, ou o poder estatal como um todo, por manifestação de quaisquer de seus poderes, encontra-se acima do ordenamento jurídico, não se lhe imputando o dever de indenizar em hipótese alguma; ou “todo órgão estatal é responsável quando fere um direito alheio, independentemente da função que exerce, e neste caso o Estado deve responder por ato do Poder Judiciário”¹⁰⁵. Há muito já se afastou a primeira possibilidade, consoante já exposto na presente monografia, razão pela qual só pode prevalecer a segunda tese.

Nas palavras de Léon Duguit:

¹⁰³ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.155.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.168.

¹⁰⁵ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.169.

Se a soberania é uma realidade, ela não se manifesta de modo mais intenso no ato jurisdicional do que no ato administrativo, e se ela não se opõe à responsabilidade do Estado-administrador, não há razão para que se oponha à responsabilidade do Estado-juiz¹⁰⁶.

Não há, portanto, qualquer antinomia entre soberania e responsabilidade¹⁰⁷, e tampouco se encontra o Poder Judiciário em posição *supra legem* ou hierarquicamente acima do Poder Executivo.

Outro argumento utilizado para afastamento da responsabilidade por atos jurisdicionais seria **a teoria do risco do serviço assumido pelo jurisdicionado**, segundo a qual, vez que a função jurisdicional funciona apenas quando provocada pelo cidadão interessado, deve este assumir os riscos de seu funcionamento. Teria o jurisdicionado aquiescido, tácita ou expressamente, para que incidisse sobre ele o poder jurisdicional, razão pela qual, ao se “beneficiar” deste serviço, teria de arcar com os seus riscos. Ocorreria, destarte, uma inversão da teoria do risco¹⁰⁸.

A alegação, todavia, não se sustenta. Primeiramente, porque a função jurisdicional é de monopólio exclusivo do Estado, razão pela qual se o cidadão a ele recorre para que veja seus direitos garantidos, é porque não lhe restam alternativas. Seria injusto que, ademais, fosse-lhe imposta a assunção do risco de danos lhe serem causados por atuação estatal deficiente. Segundo, não encontraria aplicação na jurisdição penal, eis que o titular da ação penal pública é o próprio Estado, além de, na jurisdição como um todo, atingir tão somente o autor, jamais o réu. Apenas isto já bastaria para demonstrar a total incongruência do argumento, mas há mais: “ao deixar sem indenização o cidadão que suportou os prejuízos decorrentes de tais riscos, esse cidadão, eleito pelo acaso, suportará sozinho, com exclusão de todos os outros indivíduos, as consequências danosas dessa fatal contingência do funcionamento público”¹⁰⁹, rompendo-se assim o princípio da igualdade, considerando-se que, ainda que não seja utilizada por todos, a pacificação dos conflitos sociais pela jurisdição beneficia toda a sociedade.

¹⁰⁶ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed., v. 3, Paris: Bocard, 1930, p. 537. *Apud* FACHIN. *Op. cit.*, p.168-169.

¹⁰⁷ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 760.

¹⁰⁸ FACHIN. *Op. cit.*, p.176.

¹⁰⁹ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 770.

Constituindo a função jurisdicional monopólio do Estado, fica a encargo deste a assunção dos riscos advindos das atividades que realiza, e não dos jurisdicionados.

Terceiro argumento a ser destacado é o da **independência do juiz**. A Constituição cuidou se estabelecer determinadas garantias aos magistrados para que estes pudessem exercer a função jurisdicional de maneira imparcial e independente, tais como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de seus vencimentos (art. 95, I, II e III CRFB). A sua independência é fundamental para que o juiz possa formar suas convicções livremente, atuar o Direito e efetivar na maior medida possível a Justiça, de modo a que não sofra pressões externas, de outros Poderes, ou internas, por parte de órgãos superiores do próprio Judiciário.

Alega-se, assim, que assumir a responsabilidade por atos jurisdicionais acarretaria em insegurança e temor por parte dos juízes, que não mais conseguiriam exercer com liberdade a sua função¹¹⁰. Tal alegação é desprovida de sentido, no entanto, quando se considera que “o juiz convive com a recorribilidade de suas decisões e o provimento dos recursos interpostos”¹¹¹, e nem por isso deixa de ser independente. Não há como se defender que a posterior responsabilidade estatal, portanto, implicaria na supressão de sua liberdade decisória.

Necessário ressaltar, ademais, que a pessoa a responder pelo dano, objetivamente, *seria o Estado, e não o juiz*, de maneira pessoal, por força do art. 37, §6º da CRFB. Apenas se comprovada na atuação do magistrado dolo ou culpa responderia este, frente ao Estado, mediante ação de regresso.

Destaque-se, nesse sentido, observação de Artur Marques da Silva Filho, ele mesmo juiz de direito, citado por Marcus Paulo Queiroz Macêdo: “melhor asseguramento de independência dos juízes não pode existir do que a responsabilidade ser do Estado, na hipótese de eventuais danos a terceiros”¹¹².

Não se nega a importância de se garantir a independência e a imparcialidade do juiz para que este possa exercer eficientemente o seu poder-dever de julgar. Disso não resulta, porém, que possa se eliminar do Estado a responsabilidade de

¹¹⁰ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.179.

¹¹¹ *Ibidem*, p.181.

¹¹² SILVA FILHO, Artur Marques da. **Juízes irresponsáveis?** Uma indagação sempre presente. RT 674/70 (DTR/1991/236)-80. São Paulo: Ed. RT, dez, 1991, p. 75. *Apud* MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. **A responsabilidade civil em face em danos decorrentes do deferimento de tutelas de urgência em ações coletivas**. In: Revista de Processo, v. 21, n. 171, maio, São Paulo, 2009, p. 213-241.

proferir julgamentos justos e em consonância com o direito¹¹³.

Aponta-se como quarto argumento **a falibilidade contingencial dos juízes**, a qual prega a irresponsabilidade do Estado frente a atos jurisdicionais pelo fato de que o juiz, devido a sua humanidade, está suscetível ao erro. Vez que ser humano, o juiz é falível. Por conseguinte, não seria de todo surpreendente que viesse a cometer erros *in procedendo* ou *in judicando*. Entretanto, entende-se que exatamente tendo em vista a falibilidade dos magistrados reafirma-se a necessidade de que o Estado responda patrimonialmente pelos danos advindos da atividade jurisdicional. De modo contrário, o jurisdicionado ficaria à mercê de decisões ilegais e injustas, acobertadas pelo manto da dita falibilidade contingencial do juiz.

A imperfeição é atributo de todo ser humano, não sendo “privégio” somente dos magistrados. Nesta linha, também os agentes do Poder Executivo são tão passíveis de erro quanto, bem a verdade, qualquer outra pessoa, e ainda assim não se cogita a sua irresponsabilidade em função disso.

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

o fato de o juiz ser falível, como todos os seres humanos, não pode servir de escusa para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, pelas mesmas razões que não serve de escudo a qualquer pessoa, na vida pública ou privada¹¹⁴.

Um quinto argumento que se empregava para obstar a responsabilização estatal, particularmente em período anterior à promulgação da Constituição de 1988, seria o de que **o juiz não seria funcionário público**, mas agente político, e, portanto, não estaria abarcado pela norma constitucional que previsse a responsabilidade estatal. A discussão esvaziou-se com o advento da Lei Maior ora vigente, que substitui a expressão “funcionário público” pelo termo “agente”, conforme já apontado neste estudo, abrangendo assim todas as pessoas, jurídicas ou naturais, incumbidas da prestação de algum serviço público, seja em caráter permanente ou transitório, de maneira regular ou irregular.

Entretanto, cabe ressaltar que mesmo então, antes da referida inovação constitucional, o argumento não se sustentava. Conforme explicita Edmir Netto de

¹¹³ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 762.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, v. 198, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 89.

Araújo, para que um indivíduo possa assumir o cargo de magistrado deve antes cumprir determinados requisitos, quais sejam estar habilitado, possuindo grau de bacharel em Direito, ter albergado experiência prática na área jurídica, além de comprovar possuir notório conhecimento jurídico, posto à prova mediante concurso público. Não obstante a independência do magistrado no que se refere aos “aspectos técnicos relativos à apreciação do Direito a si submetido, à decisão judicial, e no que diz respeito à inexistência de subordinação hierárquica em sua jurisdição”¹¹⁵, subsiste ainda uma relação de dependência deste para com o Estado no que se refere à retribuição monetária pelos serviços que presta, eis que lhe é vedado o recebimento de qualquer remuneração direta ou indiretamente pelas partes em litígio. Independentemente do número de despachos, sentenças proferidos, o valor de sua remuneração permanecerá o mesmo. Agregue-se a isso o fato de que deve obediência o juiz, no exercício de suas funções, aos provimentos e regimentos advindos dos Tribunais no que se refere ao funcionamento das respectivas Comarcas, e de que todo magistrado se incumbe de desempenhar atividade de competência privativa do Estado, e dúvidas não permanecem de que se trata o magistrado de, num primeiro plano, servidor público em sentido amplo.

Vez que é titular de cargo público, o qual apenas por lei pode ser criado, somente após aprovação mediante concurso público tem sua primeira investidura, toma posse, presta compromisso e então entra em exercício, o qual se dá de maneira permanente, e mesmo vitalício, submetendo-se a um regime estatutário público, ainda que especial devido as suas garantias constitucionalmente estabelecidas, verificam-se todos os elementos necessários para que se enquadre o magistrado enquanto funcionário público, ou servidor público em sentido estrito. Não se trata de agente político, como muitas vezes se defende na doutrina, eis que não “tem a vocação para a transitoriedade para o exercício do cargo, em comissão ou eletivo”¹¹⁶.

O sexto argumento, e provavelmente dentre todos o que permanece mais controverso, seria o da **incontrastabilidade da coisa julgada**. Questiona-se, destarte, da possibilidade de se mover ação indenizatória frente ao Estado em razão de decisão jurisdicional maculada por erro ou injusta, quanto esta já tenha transitado

¹¹⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 833.

¹¹⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 833.

em julgado, ou seja, formado coisa julgada material.

A proteção à coisa julgada encontra-se dentre o rol de direitos e garantias fundamentais elencados no art. 5º da Constituição, em seu inciso XXXVI, denotando a preocupação do constituinte originário em assegurar a segurança jurídica nas relações jurisdicionais, de modo que as questões em litígio não pudessem ser discutidas *ad eternum*, para que o processo tivesse fim.

Entender-se-ia que, vez que a lei teria cuidado de prever uma série de instrumentos e garantias para que se protegesse a imparcialidade e a higidez dos julgamentos, como regras de procedimento, regras de instrução, vias de impugnação, recursos, a aplicação de tais normativas seria suficiente para tornar evento muito raro e excepcional os erros judiciários e os julgamentos defeituosos, infrequentes o suficiente para fazer da coisa julgada inquestionável e presumi-la como “verdade legal”. Eis que para insurgirem-se contra ocasional injustiça nas decisões judiciais as partes dispõem das vias recursais, a decisão que transitasse em julgado, não obstante estivesse eivada por erro de fato ou de direito, criaria a sua própria “verdade”¹¹⁷.

Não é possível tomar a coisa julgada, entretanto, por absoluta, uma vez que é relativizada frente a outros valores ainda mais caros à ordem jurídica, como a justiça, razão pela qual mesmo a coisa julgada material pode ser desfeita mediante a propositura de ação rescisória¹¹⁸ ou pela revisão criminal¹¹⁹. O embasamento de que as precauções estabelecidas por lei seriam suficientes para garantir a perfeição do julgamento é utópica, considerando-se a falibilidade humana e o fato de o processo ser ainda um modo imperfeito de realização do direito¹²⁰.

Ademais, imperioso destacar que “uma pretensão ressarcitória em face do Estado nada se relaciona com a coisa julgada, que permanecerá lídima e inatingível para o caso concreto”¹²¹. Consoante doutrina de Augusto do Amaral Dergint, o fim

¹¹⁷ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 135.

¹¹⁸ SILVA, Juary C. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais**. In: Revista de Direito Público, v. 5, n. 20, p. 162-187, abr./jun., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 170.

¹¹⁹ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 765.

¹²⁰ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 143.

¹²¹ MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. **A responsabilidade civil em face em danos decorrentes do deferimento de tutelas de urgência em ações coletivas**. In: Revista de Processo, v. 21, n. 171, maio, São Paulo, 2009, p. 213-241.

colimado pela ação indenizatória não consiste na desconstituição da sentença lesiva, e tampouco se vinculam as mesmas partes, mas uma delas é o Estado, que necessariamente deverá ser réu, de sorte que a responsabilidade estatal por ato jurisdicional não encontra contraposição na coisa julgada, esta permanecendo intocada¹²².

Seguindo esta linha de raciocínio, adota-se pensamento divergente do propugnado por Juarez C. Silva¹²³, no que se refere à possibilidade de propositura de ação indenizatória independentemente de ter sido atacada ou desfeita a coisa julgada mediante ação rescisória, não obstante não se possa negar ter sido o jurista grande visionário dentro do tema da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais.

Defende-se, na presente monografia, independência do pedido de revisão criminal ou exercício da ação rescisória a propositura de ação ressarcitória frente ao Estado, como requisitos prévios a serem cumpridos¹²⁴, seja por escolha pessoal da parte que ainda poderia realizar os atos processuais tempestivamente, ou por já ter decaído seu direito. Trata-se de novo processo, com partes e causa de pedir distintas, e que em nada afetará a coisa julgada material formada *inter partes* do primeiro processo, razão pela qual se entende como insustentável a limitação ao direito subjetivo de ação do lesado¹²⁵.

A exigência estaria em descompasso, ainda, com o princípio da economia processual¹²⁶, o qual “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”¹²⁷.

Para ressaltar a fragilidade do argumento, esclareça-se que, ainda que se aceitasse que a coisa julgada material obstasse a responsabilidade patrimonial, esta alcançaria tão somente os atos jurisdicionais passíveis de transitarem em julgado, ou seja, as sentenças com julgamento de mérito. Todo o restante da atividade jurisdicional, como as decisões interlocutórias, sentenças terminativas sem

¹²² DERGINT. *Op. cit.*, p. 144.

¹²³ SILVA. *Op. cit.*, p. 177.

¹²⁴ ROZAS. *Op. cit.*, p. 766.

¹²⁵ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.172.

¹²⁶ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 767.

¹²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 79.

julgamento de mérito, deferimento ou denegação de tutelas de urgência, etc., estaria excluído desta “proteção”, portanto.

No entanto, adere-se ao posicionamento de Dergint, ao defender a exclusão, via de regra, da responsabilidade estatal quando a parte deixou de se valer de instrumentos disponíveis para impugnação de decisão injusta de maneira culposa ou dolosa, além de restringir a responsabilidade a erros judiciários de fato e de direito graves, consoante aplicação do princípio da insignificância, já explicitado neste estudo¹²⁸. Cumpre ressaltar, todavia, que se podem encontrar exceções para o exposto, como em caso de prisão indevida de indivíduo, mediante erro judiciário, em razão de confusão de nomes homônimos. Ainda que o cidadão mantenha-se inerte, não há que se afastar a indenização pelos danos sofridos nestas hipóteses. Assim que a análise quanto à responsabilidade civil do Estado deve sempre se atentar e ater aos detalhes de cada caso concreto.

O sétimo argumento aduzido na tentativa de se coibir a responsabilidade do Estado frente à atuação jurisdicional repousaria na **ausência de previsão expressa em lei**. Por esta linha de argumentação, de cunho exageradamente positivista, admitir-se-ia a responsabilidade do Estado tão somente, de maneira incontroversa, no que se refere ao erro judicial penal, tendo em vista norma contida no art. 630 do CPP, que a prevê de maneira expressa¹²⁹. É este o posicionamento também do STF quanto à matéria da responsabilidade patrimonial do Estado por atos jurisdicionais.

Defende-se, com base nessa teoria, que a ausência de texto legal indicaria precisamente a intenção do legislador em não estabelecê-la¹³⁰, daí a irresponsabilidade ser a regra para a função jurisdicional.

Mais uma vez, a argumentação não se sustenta, como demonstra Augusto do Amaral Dergint:

Não há regra escrita em que conste que o Estado é irresponsável, e particularmente por danos causados pelo funcionamento do serviço judiciário. Deve-se, sobretudo, atentar para a lógica do sistema jurídico. [...] De qualquer forma, a Constituição vigente, seguindo a linha traçada pelas que a antecederam, expressou em ser art. 37, §6º o dever indenizatório do Estado, o que evidencia a adoção pelo Direito brasileiro do princípio da responsabilidade estatal. Tem-se, pois, que a responsabilidade estatal é a

¹²⁸ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 146.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 154.

¹³⁰ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 771.

regra. Destarte, deveriam ser declarados em lei, sim, as hipóteses em que o Estado não é responsável, e não o contrário¹³¹.

Destaque-se já ter sido demonstrado neste estudo que, pela adoção do termo “agente” excluiu-se qualquer dúvida que ainda pudesse prevalecer quanto a ter englobado a regra do art. 37, §6º todos aqueles que prestem serviço público, pouco importando mediante que órgão ou função. Portanto, consoante se depreende do ensinamento de Dergint, para que se eximissem da responsabilidade os atos praticados por magistrados, necessária seria a previsão expressa para tanto, eis que configuraria exceção à regra geral.

Um oitavo argumento que cumpre destacar a impropriedade seria aquele em que, por determinação do art. 5º, LXXV, da CRFB, **apenas os danos advindos de erros judiciários de natureza penal seriam passíveis de reparação indenizatória**, excluindo-se, assim, os de natureza cível. Destaque-se, porém, que a redação da norma sequer impõe tal diferenciação de tratamento entre as duas esferas:

Art. 5º [...] LXXV - o Estado indenizará o condenado **por erro judiciário**, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; [grifou-se]

Ademais, “a jurisdição é una, de modo que a distinção em penal e civil decorre apenas de conveniência da divisão do trabalho. Em sendo uma só a jurisdição, obviamente, o sistema de responsabilidade estatal também deve ser unitário”¹³². A destinação de duas disciplinas de responsabilização distintas para um e para outro, portanto, revela-se totalmente desprovida de sentido e violadora do princípio da igualdade, vez que, por essa lógica, aquele que se vê lesado por erro no âmbito penal ver-se-ia ressarcido, enquanto que se o erro ocorresse no âmbito civil, não.

Finalmente, o nono e último argumento, e também o mais frágil, já oferecido na tentativa de se defender a irresponsabilidade seria o de que a acolhida da tese da responsabilidade estatal pela função jurisdicional resultaria em **carga demasiadamente onerosa para os cofres públicos**. É patente a absurdez do

¹³¹ DERGINT Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 154-155.

¹³² SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 195.

fundamento, vez que não há como se considerar uma vinculação entre a admissão da responsabilidade à prévia apreciação do *quantum* indenizatório¹³³.

Assim que, conforme restou demonstrado, nenhum dos argumentos hoje utilizados em defesa da irresponsabilidade do Estado frente a seus atos jurisdicionais, seja por parte da doutrina, seja na jurisprudência brasileira majoritária resiste a uma análise mais detida e aprofundada.

Expostas e rebatidas as teorias sobre as quais se apoiam a irresponsabilidade pela função jurisdicional, cumpre agora indicar as espécies de atividades jurisdicionais danosas.

4. ATIVIDADES JURISDICIONAIS DANOSAS

Conforme título adotado na presente monografia, seu objeto constitui-se somente no estudo da responsabilidade civil do Estado em função de atos *jurisdicionais*, não sendo abarcados, portanto, os demais atos praticados pela Função Judiciária, sejam eles de natureza administrativa ou legislativa, como a jurisdição voluntária, concessão de férias e licenças, provimento de cargos, etc., consoante distinção entre atos jurisdicionais e atos judiciários já explicitada.

No que tange à atividade jurisdicional, a prática jurídica já demonstrou que dela é possível advirem danos injustos à esfera juridicamente tutelada dos particulares. E quanto a estes prejuízos, “o inconformismo é ainda maior, posto que a jurisdição tem como objetivo realizar justiça, pacificando os conflitos de interesses

¹³³ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 129.

surgidos no seio da coletividade”¹³⁴, de modo que não haveria absurdo e injúria maior do que se permitir que o Estado permanecesse irresponsável por danos causados àqueles que o buscaram justamente para que se lhe fizessem justiça.

Examinar-se-á, neste momento, as principais espécies de atividades jurisdicionais danosas, as quais, entende-se, ensejam a responsabilidade estatal e consequente dever ressarcitório.

4.1 Erro judiciário

Os magistrados, assim como todo ser humano, são falíveis e, portanto, sujeitos a erros. Exatamente em virtude deste fato ganha maior relevância o instituto da responsabilidade estatal, eis que, constatada e aceita a falibilidade dos juízes, necessária se faz a previsão de instrumento que garanta a correção de erros eventualmente cometidos, que garanta, na maior medida possível, a recomposição ao *status quo ante*.

Conceitua-se o erro judiciário como equívoco presente em decisão judicial, o qual pode acontecer da apreciação dos fatos ou quanto ao direito aplicável, este último podendo consistir erro tanto quanto à aplicação da lei material quanto da formal. “É que o ato jurisdicional, assim como todos os demais atos jurídicos, pode conter vícios na manifestação da vontade estatal, os quais podem ser provocados, intencionados ou acidentais”¹³⁵. Pode-se citar, a título de exemplo, as seguintes situações as quais podem dar causa ao erro judiciário: a culpa ou dolo do magistrado, o equívoco na análise de provas, a decisão manifestamente contrária à prova contida nos autos.

Como já se sublinhou, a jurisdição é una, motivo pelo qual o regime de responsabilidade civil aplicado aos atos dela emanados deve ser único e homogêneo, sem exceções. Não obstante, prevalece em parte da doutrina e principalmente na jurisprudência o entendimento de ser admissível tão somente a responsabilização do Estado frente a erros judiciários penais. Aliás, o entendimento consagrado no Supremo Tribunal Federal quanto à matéria é de cabimento de

¹³⁴ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 193.

¹³⁵ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 196.

responsabilidade estatal em se tratando de atos jurisdicionais tão somente ao que concerne aos erros judiciários penais, e, ainda, apenas no que se refere aos expressamente previstos no art. 5º, LXXV da CRFB¹³⁶. Frise-se, todavia, que o erro judiciário não se observa apenas no processo penal, podendo despontar em qualquer atividade jurisdicional, seja no processo civil, no trabalhista, no militar, ou mesmo no eleitoral. Destarte, justamente em vista da unicidade da jurisdição, não há como se aplicar sistemas de responsabilidade distintos a cada um deles, ora admitindo-a, ora não. Tal divisão tem como única justificativa a divisão do trabalho, não rompe com a unicidade jurisdicional, devendo também o sistema de responsabilidade permanecer unitário.

No que tange especificamente o erro judiciário criminal, trata-se do único caso de ato jurisdicional ao qual resta incontroversa de maneira praticamente absoluta a aplicação da responsabilidade estatal, tendo em vista o contido no art. 5º, LXXV da CRFB e no art. 630 do CPP. *In verbis*:

Art. 5º [...] LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

- a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;
- b) se a acusação houver sido meramente privada.

Ademais, é prevista na legislação brasileira a possibilidade de retificação de erros contidos em decisões em âmbito penal mediante a revisão criminal, a qual pode ser requerida a qualquer tempo, sendo capaz inclusive de afastar a coisa julgada material. Constituem hipóteses em que a segurança jurídica cede diante de bem jurídico ainda mais fundamental, a justiça, elencadas no art. 621 do CPP.

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou

¹³⁶ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 777.

documentos comprovadamente falsos;
 III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Destaque-se não haver correlação direta entre a desconstituição da sentença condenatória ou mesmo da coisa julgada material, pela revisão criminal, para que se possa realizar propositura de ação indenizatória frente ao Estado por erro judiciário penal, consoante já defendido neste estudo. Como se observa da leitura do art. 5º, LXXV, o constituinte originário não vinculou o direito de indenização à revisão da sentença¹³⁷. Não tendo sido tal restrição imposta na Lei Fundamental, não é admissível que o legislador infraconstitucional a estabeleça¹³⁸. Ademais, reitere-se: a ação ressarcitória não tem como escopo a desconstituição da sentença maculada por erro judiciário, e nem é meio adequado para tanto, existindo outros instrumentos adequados para tal fim, mas a recomposição dos danos provocados pelo equívoco na atividade jurisdicional. Portanto, pode o lesado propor ação de indenização conjuntamente ou de maneira totalmente desvinculada à revisão criminal, em momento posterior ou mesmo anterior.

Cumprido desconstituir também a noção de que o erro judiciário de que trata a recém-referida norma constitucional diria respeito tão somente ao ocorrido no âmbito penal. A redação do inciso impõe a indenização frente a duas situações: em que se verifique a ocorrência de erro judiciário, e em caso de a prisão exceder ao tempo fixado na sentença. Fala-se, portanto, no erro judiciário enquanto gênero, se assim se pode classificá-lo, e não tão somente em sua espécie penal. Frise-se uma vez mais: se a Constituição não impõe a limitação, é defeso ao legislador infraconstitucional e ao juiz-intérprete estabelecê-la. Portanto, absolutamente injustificada a divergência doutrinária quanto a ser cabível ou não a indenização decorrente de danos oriundos de erro judiciário civil.

Além disso, entende-se que ainda que não se verificasse a existência do inciso, a normativa do art. 37 §6º da Lei Maior já seria fundamento bastante para se pleitear a indenização frente a erros judiciários de qualquer espécie.

Neste sentido, diverge-se de doutrina a qual propugna que o art. 5º, LXXV da

¹³⁷ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.194.

¹³⁸ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 782.

CRFB seria norma especial em relação ao art. 37 §6º, razão pela qual se deveria interpretar que em virtude disso os únicos atos jurisdicionais passíveis de responsabilização seriam os previstos no inciso. Entendem, os que adotam este entendimento, que se assim não desejasse o constituinte sequer o teria incluído na redação constitucional.

Todavia, “o fato de o constituinte ter elevado a indenização por erro judiciário à categoria de direito fundamental não significa que tenha restringido o alcance do art. 37 §6º, aplicável a outras hipóteses em que o ato jurisdicional cause dano ao particular”¹³⁹. Fosse assim, estariam excluídos casos como o de erro no recebimento da denúncia ou da decretação de prisão preventiva, na não-concessão de relaxamento de flagrante ou na recusa de liberdade provisória, para se ater tão somente ao âmbito penal, entre outros exemplos, do que já se visualiza facilmente o absurdo da primeira interpretação. Antes de encontrar respaldo no art. 5º, LXXV, aliás, o pleito indenizatório nestas situações encontra-o primeiramente no art. 37 §6º¹⁴⁰. Para além disso, de tudo o que já foi exposto quanto aos fundamentos para a aplicação da responsabilidade patrimonial do Estado, fica patente ser indefensável a restrição, considerando-se, inclusive, não ser o erro judiciário (e muito menos tão somente o erro judiciário penal ou as hipóteses previstas no art. 5º, LXXV) o único caso em que se impõe ao Estado o dever indenizatório, no que se refere à função jurisdicional.

No que se refere ao art. 630 do CPP, cumpre ainda a realização de algumas observações. Primeiramente, enfatize-se uma vez mais não ser curial a vinculação da indenização devida pelo Estado à procedência de revisão criminal, ou mesmo ao seu pedido. Critica-se, também, o uso do termo “poderá” na redação de seu *caput*, a qual denota um sentido de faculdade ao magistrado quanto à determinação do dever indenizatório estatal. Em se tratando de inegável direito da vítima lesada, não há espaço para tal discricionariedade por parte do Estado.

Considerando-se as assombrosas notícias que ainda despontam na mídia quanto a casos de tortura policial no Brasil, tampouco se aceita a excludente de responsabilidade prevista em seu §1º, mesmo porque “a confissão pura e simples

¹³⁹ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 778.

¹⁴⁰ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 198.

não é suficiente para a condenação”¹⁴¹.

Por fim, em consonância com o pensamento de Luiza Barros Rozas, pondera-se tampouco ter sido recepcionado pela Constituição de 1988 o §2º, *b*, do mencionado artigo:

O fato de a acusação ter sido privada não lhe retira o caráter de ato **jurisdicional**, nem do Poder Judiciário a condição de **Estado** no exercício de função que lhe é própria, e tampouco do juiz a qualificação de **agente público** no exercício de suas funções¹⁴². *[grifos no original]*

Quanto ao erro judiciário civil, um dos obstáculos que se costuma levantar para que não se admita frente a ele a responsabilização estatal é a intangibilidade da coisa julgada material, argumento o qual já se rebateu e afastou em capítulo anterior da presente monografia. O segundo argumento, também já refutado, seria o de que a Constituição teria se referido apenas ao erro judiciário penal em seu art. 5º, LXXV.

Nas palavras de Flávia Felício Mathias da Silva:

Destarte, tendo em vista que o Estado reservou para si o monopólio da função jurisdicional, cabe a ele assumir o erro judiciário daí resultante, já que tal erro representa risco inerente ao exercício daquela função. Sendo o ato judicial, qualquer que seja ele, um ato estatal, deve o Estado responder pelos danos que forem advindos de sua prática. Ademais, como já se disse reiteradas vezes, no contemporâneo Estado de Direito, a responsabilidade do Estado é a regra¹⁴³.

Quanto à ação de regresso contra o juiz a quem se atribui o erro judiciário, seja qual for a sua espécie, entende-se ser esta cabível tão somente em situações de demonstrado dolo e em que se apresente negligência, imprudência ou imperícia de tal gravidade que o magistrado normal, valendo-se de um *quantum* razoável de diligência e cuidado, não cometeria, tornando-o, destarte, inaceitável. Não se justifica a sua propositura, no entanto, em casos de ter o magistrado simplesmente inovado na interpretação da norma, conquanto que seja possibilidade exegética abarcada pelo ordenamento jurídico. “Conclui-se, desta forma, que não

¹⁴¹ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 782.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 199.

pode o juiz estabelecer qualquer solução para o caso em concreto, mas apenas uma solução que esteja situada na moldura que representa o Direito, isto é, com as regras e os princípios jurídicos de um dado sistema”¹⁴⁴.

4.2 Denegação de justiça e demora excessiva na prestação da tutela jurisdicional

Tem-se a responsabilidade civil do Estado também em casos de verificação do que a doutrina convencionou chamar de denegação de justiça, a qual se define pela negativa por parte do Estado-Juiz em prestar a condigna proteção aos direitos de seus cidadãos, por meio da atividade jurisdicional, quando estes o acionam¹⁴⁵.

Consoante já se pontuou, a função jurisdicional é de monopólio do Estado, razão pela qual é dever deste exercê-la de maneira eficiente e de acordo com o ordenamento jurídico que se propõe a proteger. Ademais, o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional, elencada no art. 5º da Lei Fundamental. Não é permitido ao Estado-Juiz, portanto, que se exima de manifestar-se quanto à existência ou não do direito pleiteado pelo jurisdicionado, ainda que este não possa exigir que a manifestação lhe seja favorável¹⁴⁶. Dergint expõe com propriedade: “o juiz, desde que competente, tem o dever de se pronunciar, ainda mais quando a parte não pode recorrer senão a ele para sua solução”¹⁴⁷.

Para que seja cabível a responsabilização, todavia, imprescindível se faz a verificação de concreto e gravoso dano à esfera juridicamente protegida do cidadão em função da omissão jurisdicional, vez que a sua existência é requisito necessário para a constituição do dever indenizatório do Estado. Não basta, assim, que se verifique apenas a denegação para tanto, devendo dela resultar a lesão.

Cumprе destacar não serem casos de denegação de justiça, ademais, a má aplicação do direito e a decisão injusta, recorrível e rescindível, eis que se verifica a manifestação estatal. Será outro o enquadramento possível, portanto, nestas

¹⁴⁴ ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004, p. 781.

¹⁴⁵ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 189.

¹⁴⁶ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.202.

¹⁴⁷ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 190.

hipóteses para que se aplique a responsabilidade patrimonial do Estado¹⁴⁸. É possível mencionar como exemplos de denegação de justiça, porém, a recusa de acesso ao Poder Judiciário, a negativa de aplicação do Direito, a recusa de execução de uma sentença, a negligência quanto ao andamento do processo, além do adiamento implausível de uma decisão¹⁴⁹. Não é necessária, por óbvio, a recusa formal e expressa do magistrado em cumprir com a realização de determinados atos do processo, tendo o juiz excedido o prazo temporal estabelecido legalmente ou de efetiva necessidade das partes, e verificado o dano a bem juridicamente tutelado do jurisdicionado em decorrência disto, estas circunstâncias por si só já bastam para a responsabilização estatal.

A denegação da justiça ocorrerá sempre em virtude de uma omissão por parte do juiz. Em consonância com a doutrina de Daniel W. Hachem e Emerson Gabardo *retro* citada nesta monografia, defende-se a aplicação da responsabilidade objetiva mesmo para as condutas estatais omissivas, conforme dita o art. 37, §6º da Constituição.

Outra hipótese de incidência da responsabilização estatal é a demora excessiva na prestação da tutela jurisdicional, a qual tem mesmo fundamento que o caso anterior, da denegação da justiça. Se o Estado assumiu para si de maneira privativa a função jurisdicional, cumpre a ele que a exerça com certo grau de qualidade, de perfeição, garantindo que ela ocorra dentro de prazos sensatos, para que os cidadãos que tenham seus direitos lesados não se sintam desestimulados a buscar a tutela jurisdicional¹⁵⁰.

Sabe-se que “os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes”¹⁵¹, de modo que, salvo raríssimas exceções, a Justiça não pode atuar sem que tenha sido antes provocada para tanto. Todavia, por força do princípio do impulso oficial, uma vez estabelecida a relação processual, incumbe ao magistrado mover o procedimento de fase em fase até que se verifique o exaurimento da função jurisdicional¹⁵². Por conseguinte, com fulcro mesmo no princípio da legalidade, é

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 193.

¹⁴⁹ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 206-207.

¹⁵⁰ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.206.

¹⁵¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 152.

¹⁵² *Ibidem*, p. 72-73.

dever do Estado cuidar de exercer a tutela jurisdicional em respeito aos prazos e limites determinados no direito positivo, eis que o jurisdicionado, ao requerer o pronunciamento do Estado, realiza a solicitação com base no ordenamento jurídico vigente, e é apenas lógico que tenha como expectativa que sua pretensão seja avaliada dentro de lapso temporal determinado pelo mesmo ordenamento positivado, dentro de prazos fixados legalmente ou de período razoável. Pagam, inclusive, impostos e, via de regra, taxas judiciárias específicas para que possam usufruir do serviço judiciário, que, espera-se, seja desempenhado com eficácia.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 revela a preocupação crescente com a morosidade judiciária e os prejuízos dela decorrentes, preocupando-se em dar maior celeridade ao processo judicial. Por meio dela elevou-se a garantia da duração razoável do processo para o rol de direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A dificuldade se encontra exatamente na definição, porém, quanto a no que consistiria a razoável duração do processo, a quanto tempo por exato implicaria. Saliente-se, ademais, a necessidade de se encontrar um equacionamento entre celeridade e segurança. Neste sentido, explicita Lair da Silva Loureiro Filho:

A justiça deve ser segura, a fim de evitar-se o erro judiciário, escopo atingido mediante a observância do contraditório, da ampla defesa e da irretroatividade das leis. Ademais, de nada adianta justiça segura se a prestação jurisdicional não for obtida em 'tempo razoável', pois justiça que tarda é falha e justiça desacreditada enseja a proliferação de formas paralelas de realização privada de solução de litígios, nunca circunscritas ao império do Estado de Direito. A celeridade, portanto, constitui variável de importância equivalente ao tão prolatado princípio da segurança das relações jurídicas¹⁵³.

Não se encontram, todavia, fórmulas prontas para a determinação do que seria um prazo sensato para a prestação jurisdicional. Pode-se tomar por parâmetro, porém, os prazos legais, eis que a escolha pelo legislador não se dá aleatoriamente, ou utilizando-se do bom senso do juiz, em análise a ser realizada casuisticamente¹⁵⁴.

Apontam-se duas causas de retardo da prestação jurisdicional atribuível ao

¹⁵³ LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005, p. 211.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 213-214.

Estado e que ensejam, portanto, a sua responsabilização patrimonial, caso dessa demora resulte prejuízos ao jurisdicionado: a primeira possibilidade seria o retardamento decorrente do mau aparelhamento do serviço judiciário, por suas imperfeições e deficiências; a segunda, por desleixo, indolência do magistrado. Cabe destacar que uma situação não elimina a outra, sendo possível a sua verificação de maneira simultânea.

Assim, caso se constate que a demora decorre apenas de falha do aparelho judiciário, ausentes culpa ou dolo do juiz, o qual mesmo utilizando-se todos os recursos e empenhando-se ao máximo na realização de sua função não se viu capaz de sobressair-se à “passividade do Estado em remover os obstáculos à pontual prestação da tutela jurisdicional”¹⁵⁵, e frente ao acúmulo exacerbado de serviço e/ou inadequada distribuição de juízes, servidores e processos, a responsabilização será única e integralmente do Estado. Todavia, caso a desídia ou dolo por parte do magistrado dê causa ao retardamento irrazoável, este também responderá por sua conduta, *regressivamente e frente ao Estado*.

Ressalve-se, porém, que não será qualquer retardo na prestação jurisdicional que implicará na responsabilidade patrimonial do Estado. É necessário que este seja excessivo e que, principalmente, tal atraso excessivo dê causa à lesão gravosa a bem juridicamente tutelado, seja o dano advindo patrimonial, seja moral.

Bem a verdade, conforme já se ventilou anteriormente, não é fácil a determinação quanto ao que consistiria *in concreto* a razoabilidade da duração do processo, ou o excesso do atraso na prestação jurisdicional, e implicará em detida análise a ser realizada conforme as especificidades de cada caso, não havendo nestas situações resposta pronta. Há, sim, aqueles casos, porém, em que sua determinação é de fácil realização. Neste sentido as palavras de José Rogério Cruz e Tucci, citado por Lair da Silva Loureiro Filho:

É, por exemplo, normal aguardar-se mais de dois anos pelo exame, no juízo *a quo*, da admissibilidade do recurso especial ou extraordinário? É normal esperar por mais de quatro anos, após encerrada a instrução, a prolação da sentença em determinado processo em curso perante a Justiça Federal? É normal a publicação de um acórdão do STF mais de três anos depois do julgamento?¹⁵⁶

¹⁵⁵ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994, p. 196.

¹⁵⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Temas polêmicos de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1990, p.106. *Apud* LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005, p. 217.

Portanto, a situação crônica em que se encontra hoje a questão da morosidade da justiça brasileira não é aceitável. Enquanto o Estado não toma providências efetivas para a solução da problemática, resta ao cidadão tão somente o pleito indenizatório frente aos danos que lhe foram causados pela inanição do estatal, ainda que para obter a reparação devida tenha de enfrentar os mesmos obstáculos que deram causa à lesão¹⁵⁷.

4.3 Decretação de prisão preventiva

Entende-se também como espécie de atividade jurisdicional que pode resultar danosa e, portanto, passível de responsabilização civil do Estado a decretação de prisão preventiva. Configurar-se-ia danosa nas hipóteses em que um cidadão a teve de suportar, e foi posteriormente absolvido; sofreu a prisão preventiva por infração que não comportava pena privativa de liberdade; ou que recebeu condenação com pena inferior ao tempo cumprido em prisão preventiva¹⁵⁸. Não há como negar que de qualquer destas situações verifica-se um dano injusto ao jurisdicionado decorrente de conduta estatal, vez que no ordenamento jurídico brasileiro a decretação da prisão preventiva é facultada ao juiz ante a constatação deste de indícios de materialidade e autoria do tipo penal, vez que vigora nestas hipóteses o princípio *in dubio pro societate*.

As hipóteses podem, eventualmente, serem enquadradas também por erro judiciário, do qual já se tratou. É possível, todavia, que resultem também de conduta lícita do juiz, que “atua dentro dos limites que lhe são impostos pelo Ordenamento Jurídico e, mesmo assim, produzem-se danos injustos àquele que sofreu a prisão”¹⁵⁹, eis que em vista de um benefício que diria respeito a toda a coletividade o cidadão vê-se privado de sua liberdade, que em geral implica em infortúnios de ordem profissional, social, moral, econômica, psicológica, etc. Assim, ainda que atue o magistrado dentro dos limites da legalidade, uma vez convencido da existência de indícios bastantes para decretar a prisão preventiva, pode tal conduta lícita lesionar

¹⁵⁷ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.210.

¹⁵⁸ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 202-203.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 203.

injustamente um indivíduo, hipótese em que, rompido o princípio da igualdade, impõe-se à coletividade a reparação dos danos, mediante a Fazenda Pública, eis que teria se beneficiado de todos os bônus da situação, que seria principalmente a garantia de maior segurança pública, enquanto outro individualmente arcava integralmente com os ônus.

Tal situação pode resultar também de atuação culposa ou dolosa do juiz, devendo, portanto, responder regressivamente, ou de funcionamento defeituoso do serviço judiciário, incumbindo ao Estado a responsabilização integral.

Discute-se na doutrina se seria admissível a responsabilidade civil do Estado por decretação de prisão preventiva de indivíduo posteriormente absolvido, porém por insuficiência de provas. Haveria entendimento de que, vez que emergindo fatos novos incriminadores a instrução do processo penal poderia ser reaberta, não haveria como afirmar a responsabilização.

Todavia, coadunando-se ao posicionamento de Flávia Felício Mathias da Silva, defende-se ser devida a indenização nesta hipótese, vez que prevalece em nosso ordenamento o princípio *in dubio pro réu*, “pelo que não se pode utilizar as suspeitas levantadas contra ele para negar-lhe a reparação pelos danos que sofreu”¹⁶⁰.

Cumpre, por fim, efetuar alguns apontamentos em relação ao art. 133 do CPC e quanto ao dolo e à culpa dos juízes no exercício da função jurisdicional.

Em virtude do disposto no art. 133 do CPC, há quem defenda ainda a responsabilidade pessoal e exclusiva do magistrado, caso verificada alguma das hipóteses nele prevista. *In verbis*:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.
Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no no II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Percebe-se que, não obstante o detalhamento mesmo desnecessário do artigo, ele determina a responsabilidade patrimonial do magistrado em caso de este,

¹⁶⁰ SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 204.

na qualidade de tal, atuar com dolo e fraude, e de sua atuação resultarem danos a terceiros, afastando-se a responsabilidade estatal.

Conforme tudo o que se disse quanto ao tema da responsabilidade civil do Estado na presente monografia, não encontra respaldo na ordem constitucional vigente tal normativa. Necessário reiterar que ao exercer a função jurisdicional não é enquanto pessoa física que o magistrado atua, conquanto apresenta o próprio Estado. Ao atuar, é o *Estado* em atuação. Logo, não há que se falar em responsabilidade pessoal do juiz.

O atual Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor na data de 1º de janeiro de 1974, veio a lume quando da vigência da Constituição de 1967 alterada pela EC nº 01/69. Consoante se expôs no início deste estudo, a Constituição de 1946 foi a primeira a adotar a responsabilidade objetiva do Estado, garantindo-se o direito de regresso frente ao funcionário público, caso verificados culpa ou dolo deste. Tal normativa foi repetida, com pequenas alterações de pouca relevância, na Constituição seguinte, de 1967 e na referida Emenda Constitucional.

Deste modo, percebe-se que a norma já nasceu inconstitucional, vez que contrariava expressamente o art. 107 da Lei Fundamental então vigente, e permanece desarmonico com a Constituição de 1988.

O mesmo pode ser dito em relação ao art. 49 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, conhecida como Lei Orgânica da Magistratura Nacional, vez que reproduz fielmente o conteúdo do art. 133 do CPC.

Nunca demais reiterar: não existe qualquer relação processual entre as partes e o magistrado, enquanto pessoa natural, mas entre jurisdicionados e Estado, que é apresentado pelo magistrado. Portanto, impraticável a responsabilidade pessoal do juiz e tampouco a subsidiária, consoante já se defendeu no primeiro capítulo deste estudo eis que, mais uma vez, não há qualquer relação processual entre as partes e o juiz. A responsabilidade deste dar-se-á tão somente frente ao Estado, em momento posterior, se comprovados seu dolo ou sua culpa.

Pelo exposto, conclui-se que ambos os dispositivos não podem vigor, eis que se encontram em total desacordo com os princípios do Direito Público atualmente consagrados no sistema constitucional e por irem de encontro direto à norma constitucional contida no art. 37, §6º da CRFB.

5. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

Procedeu-se, por fim, à pesquisa quanto a de que modo decidiram e vêm decidindo os tribunais superiores brasileiros (STF e STJ) no que se refere à responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, desde a promulgação da Constituição de 1988 até a presente data. Foram utilizados como base de pesquisa no sítio eletrônico de ambos o termo “responsabilidade” em conjunto com a legislação “art. 37, § 6º da CRFB/1988”. No acervo jurisprudencial do STF, obteve-se como resultado 262 (duzentos e sessenta e dois) julgados do momento da pesquisa, enquanto que no do STJ, 374 (trezentos e setenta e quatro). Para certificar-se o melhor possível de que nenhum julgado pertinente ficaria excluído da análise, procedeu-se a outras bases de pesquisa em ambos os *sítes*, quais sejam: o termo “responsabilidade” em conjunto com a legislação “art. 5º, LXXV da CRFB/1988”; o termo “responsabilidade” em conjunto com a legislação “art. 133 do CPC”; e o termo responsabilidade em conjunto com a legislação “art. 630 do CPP”, tendo sido encontradas algumas outras poucas jurisprudências pertinentes e que cuja primeira base de pesquisa utilizada não havia alcançado. Ressalta-se, todavia, a

possibilidade de alguma jurisprudência relacionada não ter sido albergada na análise, não obstante o cuidado para que fosse encontrado o maior número possível delas.

Após verificação geral, refinou-se o número apenas para os julgados que tratassem da matéria objeto específico deste trabalho monográfico, excluindo-se do número final também as ações indenizatórias com base em conduta danosa de policiais e demais funcionários da Administração atuantes junto à Função Judiciária, bem como aquelas embasadas em conduta danosa praticada por magistrado no exercício de suas funções, mas que não consistisse em ato jurisdicional *stricto sensu*, tendo em vista o recorte já explicitado.

5.1 Supremo Tribunal Federal

Apresentar-se-ão, assim, de maneira breve, os julgados restantes após o trabalho de refino, com transcrição apenas de determinados excertos tidos como mais relevantes de alguns deles, iniciando-se pelos do **Supremo Tribunal Federal**, os quais totalizaram 11 (onze) casos, de modo a se revelar o seu posicionamento quanto à matéria.

CASO 1

EMENTA: RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. **O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF.** Recurso conhecido e provido.¹⁶¹ [grifou-se]

Trata-se de caso em que se pleiteou a responsabilização objetiva do Estado do Paraná em razão de decisão judicial que declarou ineficaz a venda de bem imóvel que era objeto de penhora em processo de execução que corria contra o vendedor do bem, não obstante Certidão Negativa fornecida pelos Cartórios Distribuidor e Imobiliário, no que se refere a ônus e ações, ao adquirente. Este propôs ação contra o Estado do Paraná devido ao ato do juiz, requerendo a indenização do valor que desembolsou para obter a propriedade do referido bem,

¹⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 219.117-4 PR. Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 02/08/1999, DJ 29/10/1999.

tendo em vista a penhora não ter sido arquivada e não haver qualquer prova de má-fé sua (adquirente).

O STF decidiu pela impropriedade da ação escolhida, considerando como meio adequado para se atingir o fim colimado a propositura de ação anulatória ou rescisória, pois a responsabilidade civil, segundo seu entendimento, só seria cabível caso provados dolo ou fraude do juiz, devendo este, então, constar no polo passivo, e não o Estado do Paraná, por não ser caso de responsabilidade objetiva deste.

CASO 2

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. ERRO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 5º, II E XXXV, CF/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. É inadmissível recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a análise de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta à Constituição Federal. 2. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 37, § 6º, da Carta Magna - responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido¹⁶².

Consiste em caso em que se pleiteia contra o Estado de Minas Gerais responsabilidade objetiva deste em razão do que declara ser erro judiciário de juiz que teve decisão reformada pelo órgão revisor, não se especificando, todavia, no que consistiria o *decisium* contra o qual se insurge, com base no art. 5º, LV e art. 37, § 6º, ambos da CRFB. Entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não ser caso de erro judiciário e de responsabilização, eis que o Estado-Juiz só poderia sê-lo caso comprovados dolo ou fraude.

O STF não dá provimento ao recurso extraordinário interposto pelo autor, por entender que a análise de cumprimento do devido processo legal constitui matéria de âmbito infraconstitucional, não obstante art. 5º, LV, da CRFB, e por vislumbrar a necessidade de reexame fático-probatório, inviável em sede de recurso extraordinário.

CASO 3

¹⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 540.640-7 MG. Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 12/05/2009, DJ 05/06/2009.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO. ERRO JUDICIÁRIO. NEXO CAUSAL. ARTS. 5º, LXXV e 37, § 6º, CF/88. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. O Tribunal de origem decidiu a lide com base nos fatos e nas provas da causa, cujo reexame é inviável em sede extraordinária. Incidência da Súmula STF 279. 2. Agravo regimental improvido¹⁶³.

Trata-se de recurso interposto pelo Estado de Rondônia contra decisão que reconheceu a responsabilidade estatal por erro judiciário decorrente de prisão preventiva indevida dos recorridos, por imputação de crime de homicídio, tendo estes sido posteriormente inocentados. O Tribunal, todavia, sequer entra no mérito da questão, não dando provimento ao recurso extraordinário pela necessidade de reexame do conjunto fático-probatório para tanto.

CASO 4

EMENTA: Erro judiciário. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Direito à indenização por danos morais decorrentes de condenação desconstituída em revisão criminal e de prisão preventiva. CF, art. 5º, LXXV. C.Pr.Penal, art. 630. 1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do C. Pr. Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça.¹⁶⁴

O caso teve início mediante pleito indenizatório por danos morais do então Reitor da Universidade Federal Rural de Pernambuco contra a União, em função de condenação a título de co-autoria em crime de peculato culposamente desconstituído em sede de revisão criminal; de prisão preventiva por ele sofrida, a qual teve ampla divulgação midiática; e de declaração difamatória de agente do Ministério Público, alegando a responsabilidade objetiva da União em função do art. 37, § 6º da CRFB.

¹⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 241.767-8 RO. Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 128/04/2009, DJ 22/05/2009.

¹⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 505.393-8 PE. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJ 05/10/2007.

A demanda não obteve sucesso na primeira instância, mas o Tribunal *a quo* deu provimento ao pedido indenizatório, condenando a União ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de danos morais ao então Reitor. Esta interpôs recurso extraordinário, alegando ter a decisão ido de encontro ao art. 5º, LXXV da CRFB.

O relator, Ministro Sepúlveda Pertence, em voto com redação relativamente confusa, pugna pela responsabilidade objetiva do Estado *in casu*. Observem-se excertos do voto:

No Brasil, no entanto, já em 1932, a Consolidação das Leis Penais brasileiras, de Piragibe, já estabelecia que a revisão criminal importava a reabilitação do condenado e gerava título à indenização [...]. Creio, porém, ser hoje opinião consensual da doutrina tratar-se de responsabilidade civil objetiva. Assim já me parecia evidente na disciplina do art. 630 do Código de Processo Penal. Agora, a sua constitucionalização no art. 5º, LXXV, obviamente, não veio para criar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, do art. 37, § 6º, da Lei Fundamental [...]. Enfim, teria outras considerações a fazer, mas o que se discute hoje, muito, é o problema da prisão preventiva indevida; são outras hipóteses de indenização por decisões errôneas ou por *faute du service* da administração da Justiça, que não estão efetivamente previstos no art. 5º LXXV, da Constituição, que não barra a discussão infraconstitucional da matéria, porque o art. 5º, LXXV é uma garantia. Portanto, um mínimo que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público [...].

Assim, conhece do recurso da União, mas lhe nega provimento, mantendo a indenização por danos morais. A ministra Cármen Lúcia então questiona se o relator ao decidir lança mão da tese da responsabilidade objetiva do Estado por erro judiciário, ao que o ministro confirma, além de afirmar não considerar de fato requisito necessário para tanto a revisão criminal enquanto pressuposto para o cabimento da ação indenizatória. A ministra segue então o voto do relator, pela adoção da tese da responsabilidade objetiva, matéria a qual afirma ser afeita e que costuma ser perdedora.

O ministro Ricardo Lewandowski, em voto vencido, não segue o relator por ver como perigosa a assunção da tese da responsabilidade objetiva no caso, eis que talvez inibisse os julgadores no que se refere às revisões criminais, que poderiam ficar mais hesitantes em determiná-las procedentes.

CASO 5

EMENTA: Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. **A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.** 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.¹⁶⁵ [grifou-se]

O STF confirmou a ilegitimidade passiva do magistrado para figurar em ação indenizatória proposta pelo Prefeito do Município de Serra Negra, São Paulo, contra termos utilizados em decisão por ele prolatada em ação popular e em manifestação pública, com base no art. 37, § 6º da CRFB. Entendeu o Colendo Tribunal que a relação jurídica existe entre Estado e lesado, e não entre este e o juiz, de modo que o pleito ressarcitório deveria ser contra o primeiro. Apenas mediante ação regressiva, em relação jurídica estrita entre Estado e magistrado, poderia este responder, caso comprovados dolo ou culpa em sua conduta.

CASO 6

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º. I. - **A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.** II. - RE provido. Agravo improvido.¹⁶⁶ [grifou-se]

Não constam no julgado informações substanciais quanto a qual seria o motivo para o pedido indenizatório contra o Estado de Santa Catarina, decorrente de suposto ato jurisdicional danoso, com base na tese da responsabilidade objetiva do Estado. Depreende-se, todavia, que o cidadão que se viu lesado teve seu pedido deferido em primeira instância, a decisão tendo sido reformada, todavia, no Tribunal

¹⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 228.977-2 SP. Relator Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, julgado em 04/03/2002, DJ 12/04/2002.

¹⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 228.035-7 SC. Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 05/03/2004.

a quo, que julga não merecer prosperar o pleito pelo fato de que a jurisprudência pacificada no STF é de que não se aplica a responsabilidade objetiva à atividade jurisdicional.

Insatisfeito com a reforma, o ora recorrente interpõe recurso extraordinário, alegando que haveria precedente no STF em que fora adotada a tese da responsabilidade patrimonial objetiva também do Estado-Juiz, fazendo menção exatamente ao Caso 5, *supra*. O relator, todavia, afirma que não teria ocorrido a adoção da referida tese, eis que sequer adentrou-se no mérito da questão e reafirma que o posicionamento já consolidado no STF é pela irresponsabilidade dos juízes, exceto em casos de dolo ou fraude, em que responderiam pessoalmente.

CASO 7

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - **Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário, C.F., art. 5º, LXXV, mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.** III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.¹⁶⁷ [grifou-se]

Caso em que se pleiteia indenização contra o Estado de Santa Catarina devido ao que se alega ser erro judiciário, vez que o cidadão por decisão judicial teve sua prisão preventiva decretada, posteriormente tendo sido absolvido por falta de provas. Afirma se tratar de prisão injusta, vez que se deu pelo sujeito ser homônimo de traficante de entorpecentes. O ministro relator afirma que o caso não se confunde com erro judiciário e que a demanda não merece prosperar, pois a jurisprudência assentada é a de que o Estado só responde civilmente por sua atividade jurisdicional nos casos expressamente previstos, não sendo um deles o do julgado em tela. Defende o relator:

Interpretação diferente implicaria a total quebra do princípio do livre convencimento do juiz e afetaria irremediavelmente sua segurança para avaliar e valorar as provas, bem assim para adotar a interpretação da lei que entendesse mais adequada ao caso concreto.

CASO 8

¹⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 429.518-1 SC. Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, *DJ* 28/10/2004.

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil do Estado. Prisão cautelar determinada no curso de regular processo criminal. Posterior absolvição do réu pelo júri popular. Dever de indenizar. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ato judicial regular. Indenização. Descabimento. Precedentes. 1. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que o processo criminal e a prisão aos quais foi submetido o ora agravante foram regulares e se justificaram pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. **3. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos judiciais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico.** 4. Agravo regimental não provido.¹⁶⁸ [grifu-se]

Caso em que se demanda seja reconhecido dever indenizatório do Estado de São Paulo tendo em vista ter o demandante sido submetido à prisão preventiva e posteriormente absolvido em Tribunal de Júri, com base na responsabilidade objetiva do Estado determinada no art. 37, § 6º da CRFB. O ministro relator entende não merecer prosperar o pleito, pois a prisão cautelar não estaria eivada de qualquer ilegalidade, não consistindo, portanto, em prisão ilegal. Reitera que o posicionamento do STF é de que os únicos casos em que se pode responsabilizar o Estado pela atividade jurisdicional são naqueles previstos no art. 5º, LXXV da CRFB.

CASO 9

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRISÃO E PROCESSO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO DEPENDE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2011. A análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo demandaria a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária, em face do óbice da Súmula 279/STF. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que, salvo nos casos objeto do art. 5º, LXXV, da Constituição Federal erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença, e daqueles**

¹⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 803.831 SP. Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 19/03/2013, DJ 16/05/2013.

expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais. Precedentes. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.¹⁶⁹

Trata-se de repetido caso em que se demanda a indenização estatal em vista de prisão preventiva em que ocorre a posterior absolvição do réu, por falta de provas. Resta o recurso extraordinário infrutífero, com base em jurisprudência que já teria se consolidado na Suprema Corte no sentido de que este tribunal apenas entende cabível a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais nos casos elencados expressamente no art. 5º, LXXV da CRFB.

CASO 10

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO DEPENDE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 279/STF. INOVAÇÃO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.7.2011. A análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo demandaria a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária, em face do óbice da Súmula 279/STF. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, consignadas no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, assim como nas hipóteses expressamente previstas em lei, a regra é de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais. Precedentes.** A alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal não foi arguida nas razões do recurso extraordinário, sendo vedado ao agravante inovar no agravo regimental. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.¹⁷⁰ [grifou-se]

Decisão com conteúdo muito similar ao da anterior, em que devido à prisão cautelar e posterior absolvição, requer-se a indenização do Estado de Pernambuco pelo fato. O Tribunal *a quo* decidiu não ser cabível o ressarcimento por não visualizar nexo de causalidade caracterizador da responsabilidade patrimonial

¹⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 752.938 SP. Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013.

¹⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 756.753 PE. Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013.

estatal, eis que não se verificaria qualquer erro judiciário, a prestação jurisdicional tendo sido dada de maneira regular. A decisão de improvimento do recurso extraordinário em questão tem como fulcro a impossibilidade de reexame do conteúdo fático-probatório para analisar a existência ou não do nexo de causalidade. Não obstante, reitera-se no corpo da decisão o posicionamento jurisprudencial do STF no sentido de que apenas os casos expressamente previstos no art. 5º, LXXV da CRFB ensejariam a responsabilização civil do Estado por atividade jurisdicional.

CASO 11

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. ART. 5º, LXXV, 2ª PARTE. ATOS JURISDICIONAIS. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **2. O Supremo Tribunal já assentou que, salvo os casos expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos de juízes.** 3. **Prisão em flagrante não se confunde com erro judiciário a ensejar reparação nos termos da 2ª parte do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal.** 4. Incidência da Súmula STF 279 para concluir de modo diverso da instância de origem. 5. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido.¹⁷¹ [grifou-se]

Novamente caso em que se demanda a indenização estatal devido à ocorrência de prisão preventiva e posterior absolvição, em caso por falta de provas, com base na responsabilidade objetiva do Estado estabelecida no art. 37, § 6º da CRFB, restando o pleito, porém, infrutífero. A justificativa uma vez mais consiste em que o STF tem entendimento já assentado de que hipóteses como estas não configuram erros judiciários, e apenas os casos de erro judiciário penal descritos expressamente no art. 5º, LXXV da CRFB possibilitam a responsabilização civil do Estado por atividade jurisdicional.

5.2 Superior Tribunal de Justiça

Os onze casos supra-apresentados foram os encontrados após a pesquisa já descrita realizada no acervo jurisprudencial do STF. Passar-se-á ora à apresentação

¹⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 553.637 SP. Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJ 25/09/2009.

dos casos pertinentes ao objeto do presente estudo, encontrados no acervo de julgados do **Superior Tribunal de Justiça**, num número total também de 11 (onze).

CASO 1

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRISÃO EQUIVOCADA. ORDEM JUDICIAL EXPEDIDA CONTRA PESSOA HOMÔNIMA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR EXORBITANTE. **1. O Juízo de 1º grau condenou a União ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da prisão equivocada da recorrida, homônima da depositária infiel contra quem se dirigiu a ordem judicial. A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional.** 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. **3. O apelo da União não comporta conhecimento quanto à responsabilidade objetiva que lhe foi imputada, tendo em vista que o acórdão recorrido possui fundamento estritamente constitucional (art. 37, § 6º, da CF), sendo inviável alterá-lo nesse ponto, sob pena de usurpação da competência do STF.** 4. Ademais, o julgador ordinário entendeu que, embora não tenha havido erro judiciário *stricto sensu* - pois a prisão foi determinada com base nas informações dadas pela parte reclamante no processo trabalhista -, houve falha na prestação do serviço administrativo, por não terem sido atendidas as formalidades necessárias no ato que supostamente teria dado prévia ciência do dever de restituir o bem depositado, medida que poderia ter evitado o constrangimento da prisão. 5. É possível a revisão da quantia indenizatória, na via especial, quando se mostrar irrisória ou exorbitante diante da situação fática estabelecida no acórdão recorrido, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que isso signifique afronta ao óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 6. A leitura do acórdão recorrido evidencia que a recorrida ficou detida por pouco mais de seis horas, tendo sido liberada logo após a constatação da homonímia. Além disso, a instância ordinária reconhece que o equívoco decorreu também da conduta da parte reclamante do processo trabalhista, ao indicar endereço errôneo. 7. Sem embargo do constrangimento causado com a prisão indevida, o julgamento feito pela instância ordinária não está assentado em constatação de dor, repercussão social ou outras consequências graves de ordem moral que justifiquem o pagamento de indenização no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) pela União. 8. A par da premissa fática estabelecida no acórdão recorrido, considero razoável a redução do valor de indenização por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.¹⁷²

Trata-se de caso de prisão de pessoa equivocada, homônima de depositária infiel contra quem de fato foi dirigida a ordem judicial de prisão. A decisão em primeira instância reconheceu a responsabilidade objetiva da União, mas

¹⁷² BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.147.513 SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJ 28/04/2011.

entendendo que não foi erro do juiz *stricto sensu*, porém do aparelho administrativo do Judiciário, imputável também ao reclamante, que forneceu endereço equivocado. A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional. A União não se conformou com a sua responsabilização objetiva e com o valor ao qual foi condenada a indenizar a ora recorrida, interpondo recurso especial. Este, todavia, foi improvido em parte, alterando-se apenas o *quantum* indenizatório, porém sem adentrar no mérito da responsabilidade, entendendo ser matéria constitucional, determinada pelo art. 37, § 6º da Lei Maior, e de competência exclusiva do STF.

CASO 2

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO JUDICIÁRIO. FUGA DO ACUSADO. MENOR. COMPROVAÇÃO DO DANO. FATO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Ação indenizatória por erro judiciário em face de menor processado e condenado por crime de latrocínio, à revelia, que após 19 anos da data do crime é capturado e preso por 5 meses mecê de, em sede de revisão criminal, restar demonstrado ser inimputável à época dos fatos. 2. A análise da existência do fato danoso, e o necessário nexo causal entre a suposta conduta comissiva e os prejuízos decorrentes da mesma implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a *ratio essendi* da Súmula n.º 07/STJ, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1027878/RJ, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 993202/RS, Segunda Turma, julgado em 25/03/2008, DJe 07/04/2008; AgRg no REsp 723035/RS, Segunda Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006 p. 342 3. *In casu*, assentou o Tribunal *a quo*, *verbis*: "(...) Ocorre que, quando da inauguração da *persecutio criminis*, nenhum equívoco pode ser imputado ao procedimento, uma vez que ambos os meliantes, o apelante 1 e Vilson Vondentz, eram foragidos, sendo que o primeiro evadiu-se no dia seguinte à prática delitiva. Em função da fuga, o processo que culminou com a sua condenação, teve seu curso à revelia, uma vez que, depois de citado por edital e deixando de comparecer ao seu interrogatório, foi decretada a sua revelia. Observa-se dos autos que o apelante 1 ficou foragido da Justiça por quase longos 19 (dezenove) anos, uma vez que desapareceu em 13.7.1979 e foi encontrado em 15.5.1998, oportunidade em que foi detido. **Caso não tivesse foragido, poderia o apelante 1, comparecendo aos atos processuais, esclarecer circunstâncias óbvias, como a sua idade. Não pode agora, para tentar fazer crer na existência de direito à indenização, invocar a própria desídia, a própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*). Assim, não se pode imputar ao Estado o dever de indenizar um criminoso foragido, que teve sua condenação efetivada à sua revelia, pelo fato de que, à época dos fatos, era menor de idade, portanto, inimputável.** É importante deixar claro que o apelante 1 foi condenado, vale dizer, a materialidade e a autoria do crime de latrocínio foram constatadas depois de observadas todas as prescrições do devido processo legal. O fato de ser, à época dos fatos, inimputável, apenas o

exime da punibilidade, não sendo a "inimputabilidade" excludente de criminalidade ou de culpabilidade.(...) **4. Deveras, a análise do nexo de causalidade entre a ação estatal consistente na prisão indevida do acusado após estar foragido, mesmo que menor à época dos fatos e o efetivo dano decorrente, não restou comprovado pela análise das provas dos autos, consoante conclusão do Tribunal local, sendo certo que revisitar tais fatos redundaria no reexame do conjunto fático-probatório dos autos o que é insindicável em sede de recurso especial.** **5. Descabe ao STJ examinar questão de natureza constitucional, qual seja a alegação de ofensa aos arts. 5º, inc. LXXV e 37, par.6º, ambos da Constituição Federal,** postulando a redução da fixação do *quantum* fixado à título de danos morais, porquanto enfrentá-la significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao colendo STF. A competência traçada para este Tribunal, em sede de recurso especial, restringe-se tão-somente à uniformização da legislação infraconstitucional. **6. Recurso Especial não conhecido.**¹⁷³

O ora recorrente havia ajuizado ação declaratória de erro judiciário, cumulada com reparação de danos, em face do Estado do Paraná pelo fato de que mesmo sendo menor de idade à época dos fatos contra os quais se insurge, e, portanto, inimputável, foi condenado à revelia à pena de 15 anos de reclusão pelo crime de latrocínio. Em 1998, 19 anos depois, foi detido, permanecendo 5 meses em prisão que alegou ser injusta, o que lhe teria causado danos morais e patrimoniais.

Em primeira instância teve seu pedido parcialmente provido, o Estado do Paraná sendo condenado a pagar-lhe R\$ 15.000,00 a título de danos morais, e seis salários mínimos vigentes, com correção monetária pelo INPC do IBGE, pelos danos materiais. Ambas as partes recorreram da decisão, o Estado do Paraná pugnando pela inexistência de qualquer direito à indenização do autor da referida ação, ou, alternativamente, a redução do *quantum* indenizatório, e o autor, a majoração deste. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná julgou improcedente o recurso do autor e procedente a demanda do Estado do Paraná, por não visualizar nexo causal entre o dano alegado por aquele e conduta do Estado, eis que estava foragido e se tivesse comparecido em juízo e esclarecido a sua situação de inimputável, não teria sido condenado ao cumprimento de pena, ao que o autor interpôs recurso especial, alegando estar a decisão em desacordo com o art. 5º, LXXV e art. 37, §6º, ambos da CRFB.

O STJ não deu provimento ao recurso, por vislumbrar a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, e de análise de matéria constitucional, de competência única do STF.

¹⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.016.480 PR. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/09/2009, DJ 08/10/2009.

CASO 3

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. 1. Não foram cumpridas as formalidades previstas nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, pois não foi realizado o necessário cotejo analítico entre os julgados confrontados. 2. Averiguar a existência ou não de erro judiciário – suficiente para justificar a indenização por danos morais, em razão da absolvição do réu em processo criminal – demandaria reexaminar fatos e provas dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 826.814/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 1º.06.06). 3. Se o acórdão recorrido se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial. Incidência da Súmula 126/STJ. 4. Recurso especial não conhecido.¹⁷⁴

Situação em que o autor insurgiu-se contra o Estado do Rio Grande do Sul, solicitando o pagamento de indenização por danos morais e materiais por lhe ter sido imposta prisão preventiva, decorrente de prisão em flagrante por transporte de substância entorpecente, posteriormente, porém, tendo sido declarado inocente por ausência de provas no que se refere à denúncia por tráfico de drogas.

Citam-se no julgado trechos da decisão do tribunal *a quo*, em que se afasta a pretensão do autor por não se vislumbrar qualquer ilicitude no procedimento da prisão cautelar, não obstante a posterior absolvição. Ademais, afirma-se que não se aplicaria aos atos judiciais a responsabilidade objetiva do Estado prevista no art. 37, §6º da CRFB. Interessante apontar que foi reproduzido excerto desta decisão em que se citou doutrina do jurista Yussef Said Cahali em trecho em que ele explica quais seriam os argumentos utilizados por parte daqueles que são contrários à tese da responsabilidade civil do Estado-Juiz (o autor sabidamente sendo defensor da adoção desta última) de modo, ao que se parece, a embasar decisão exatamente neste sentido, de afastar a tese. Observe-se:

Destarte, a posição da mais alta corte do país é no sentido da não adoção da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF) por atos praticados pelo Poder Judiciário, o que é cabível nas hipóteses previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, ao estabelecer que 'O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso

¹⁷⁴ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 993.202 RS. Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24/03/2008, DJ 07/04/2008.

além do tempo fixado na sentença'.

Assim, em se tratando de atos jurisdicionais emanados da soberania interna do Estado, a atribuição de responsabilidades por danos que tais atos possam causar a terceiros, está condicionada à expressa disposição legal, inserida no art. 630 do Código de Processo Penal e art. 133 do Código de Processo Civil.

(...)

O ilustre jurista Yussef Said Cahali, na obra Responsabilidade Civil do Estado, Malheiros Editores, 2ª edição, pág. 612 e seguintes, ao examinar a posição da doutrina e jurisprudência que defende a tese da não responsabilidade civil do Estado pelos atos judiciais, assim resume os fundamentos em que se amparam seus defensores:

'1) a responsabilidade civil do Estado disciplinada no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 (e de similar disposição das Constituições anteriores) não compreende os danos resultantes da atividade judiciária, não se qualificando o juiz como funcionário ou agente do Estado; o Judiciário é um Poder que se exerce na prestação jurisdicional; 2) a sentença é um ato de soberania, nas mesmas condições em que o é o provimento emanado do Poder Legislativo; 3) a independência do magistrado não permite que esteja ele exposto ao constrangimento de decidir em desacordo com a sua consciência, sob pena de ser demandado por essa ou aquela parte; 4) os efeitos da coisa julgada induzem a presunção de justiça da sentença; 5) eventuais erros do juiz no desempenho de sua atividade somente podem ser levados à conta da falibilidade humana restando sua responsabilidade apenas em caso de dolo ou fraude'.

No caso em tela não se configura nenhuma das hipóteses supramencionadas, pois ausente comprovação de dolo ou fraude na atuação do juiz no curso do processo criminal.

Embora reproduza excertos da decisão do juízo *a quo*, na decisão do recurso especial o STJ sequer adentra no mérito, por entender que seria necessário o reexame de conteúdo fático-probatório para que se verificasse se haveria de fato nexo de causalidade entre conduta do Estado e o dano que o autor alegou ter sofrido. O recurso é improvido também por desrespeitar a Súmula 126 do STJ, que impõe a necessidade de se interpor recurso especial e extraordinário quando o acórdão recorrido possuir duplo fundamento, constitucional e infraconstitucional, não tendo o ora recorrente interposto recurso extraordinário paralelamente ao especial analisado.

CASO 4

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. GARANTIA DE RESPEITO À IMAGEM E À HONRA DO CIDADÃO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. PRISÃO CAUTELAR. ABSOLVIÇÃO. ILEGAL CERCEAMENTO DA LIBERDADE. PRAZO EXCESSIVO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PLASMADO NA CARTA CONSTITUCIONAL. MANIFESTA CAUSALIDADE ENTRE O "FAUTE DU SERVICE" E O SOFRIMENTO E HUMILHAÇÃO SOFRIDOS PELO RÉU. 1. A Prisão Preventiva, mercê de sua legalidade, dê que

preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da Tutela Antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese deve conjurar a idéia de arbitrariedade. **2. O cerceamento oficial da liberdade fora dos parâmetros legais, posto o recorrente ter ficado custodiado 741 (setecentos e quarenta e um) dias, lapso temporal amazonicamente superior àquele estabelecido em Lei - 81 (oitenta e um) dias - revela a ilegalidade da prisão.** 3. A coerção pessoal que não enseja o dano moral pelo sofrimento causado ao cidadão é aquela que lastreia-se nos parâmetros legais (Precedente: REsp 815004, DJ 16.10.2006 - Primeira Turma). **4. A contrario sensu, empreendida a prisão cautelar com excesso expressivo de prazo, ultrapassando o lapso legal em quase um décuplo, restando, após, impronunciado o réu, em manifestação de inexistência de autoria, revela-se inequívoco o direito à percepção do dano moral.** 5. A doutrina legal brasileira à época dos fatos assim dispunha: "Código Civil de 1916: Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano." "Art. 1550 - A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547. Art. 1551 - Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal (art. 1.550): (...) III- a prisão ilegal (art. 1.552). Art. 1552 - No caso do artigo antecedente, no III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano" Por sua vez, afere-se do Código Civil em vigor que: "Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." "Art. 954 - A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: III - a prisão ilegal." Do Código de Processo Penal: "Art. 630 - O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos; § 1º - Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. § 2º - A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada." 6. O enfoque jurisprudencial do tema restou assentado no Resp 427.560/TO, DJ 30.09.2002 Rel. Ministro Luiz Fux, *verbis*: "PROCESSO CIVIL. ERRO JUDICIÁRIO. Art. 5º, LXXV, DA CF. PRISÃO PROCESSUAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. 1. A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização. 2. Assemelha-se à hipótese de indenizabilidade por erro judiciário, a restrição preventiva da liberdade de alguém que posteriormente vem a ser absolvido. A prisão injusta revela ofensa à honra, à imagem, mercê de afrontar o mais mezinho direito fundamental à vida livre e digna. A absolvição futura revela a ilegitimidade da prisão pretérita, cujos efeitos deletérios para a imagem e honra do homem são inequívocos (*notoria no egent probationem*). 3. O pedido de indenização por danos morais decorrentes de restrição ilegal à liberdade, inclui o dano moral, que in casu, dispensa prova de sua existência pela inequivocidade da ilegalidade da prisão, duradoura por nove meses. Pedido implícito, encartado na pretensão às perdas e danos. Inexistência de afronta ao dogma da congruência (arts. 2º, 128 e 460, do CPC). 4. A norma jurídica inviolável no pedido não integra a causa petendi." O constituinte de 1988, dando especial relevo e magnitude ao status libertatis, inscreveu no rol da chamadas franquias democráticas uma regra expressa que obriga o Estado a indenizar a condenado por erro

judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado pela sentença (CF, art. 5º, LXXV), situações essas equivalentes a de quem submetido à prisão processual e posteriormente absolvido. 5. A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica na valoração da proporcionalidade do quantum e na capacidade econômica o sucumbente. 6. Recurso Especial desprovido."7. A prisão ilegal por lapso temporal tão excessivo, além da violação do cânone constitucional específico, afronta o Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil, consistente na tutela da Dignidade Humana, norma qualificada, que, no dizer insuperável de Fábio Konder Comparato é o centro de gravidade do direito na sua fase atual da ciência jurídica. 8. É que a Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a mesma, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito ostentando como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 9. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro do universo jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial. 10. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5º da Carta Magna, e dentre outros, o que interessa ao caso *sub judice* destacam-se: LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; 11. A garantia in foco revela inequívoca transgressão aos mais mezinhas deveres estatais, consistente em manter-se preso um ser humano por quase 800 (oitocentos) dias consecutivos, preventivamente, e , sem o devido processo legal após exculpado, com afronta ao devido processo legal. **12. A responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37, § 6º da CF/1988 sobressai evidente.** 13. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação e na vontade livre daqueles que usufruem de uma vida sadia. 14. O reconhecimento da dignidade humana, outrossim, é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal dos direitos do homem, inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que " todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos ". Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 15. Deveras, à luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 16. O direito à liberdade compõe a gama dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. Por isso que a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz. 17. A ampliação da responsabilidade estatal, com vistas a tutelar a dignidade das pessoas, sua liberdade, integridade física, imagem e honra, não só para casos de erro judiciário, mas também de cárcere ilegal e, igualmente, para hipóteses de prisão provisória injusta, embora formalmente legal, é um fenômeno constatável em nações civilizadas, decorrente do efetivo respeito a esses valores" (Roberto Delmanto Junior - In "As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração - 2ª edição - Renovar - páginas 377/386) **18. A**

Responsabilidade estatal é inequívoca porquanto há causalidade entre o "faute du service" na expressão dos doutrinadores franceses, doutrina inspiradora do tema e o sofrimento e humilhação experimentados pelo réu, exculpado após ter cumprido prisão ilegal, princípios que se inferem do RE 369820/RJ, DJ 27-02-2004, *verbis*:"(...) a falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro." 19. Por esses fundamentos DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, divergindo do Relator, para restaurar, *in totum*, a indenização fixada na sentença a quo.¹⁷⁵

Caso de demanda indenizatória por danos morais e materiais em face do Estado do Rio de Janeiro devido à ocorrência de prisão preventiva além do tempo (total de 741 dias), tendo o réu sido ainda, ao fim, impronunciado. Baseia o pleito indenizatório nos artigos 159, 1.550, 1.551, III, e 1.552 do CC/1916; 186, 954, III do CC/2002; e 630 do CPP.

O tribunal *a quo* não deu provimento ao pedido do autor, reputando incabível a indenização demandada por não considerar a prisão cautelar ilegal, não constituindo, pois, erro judiciário e uma vez que não feriria o art. 630 do CPP, e ainda por entender não incidir a responsabilidade objetiva do Estado no que se refere à atividade jurisdicional.

O relator do recurso especial, Ministro Francisco Falcão, em voto vencido, seguiu esse entendimento, destacando que não houve nenhuma arbitrariedade, e que o ato teria ocorrido dentro dos parâmetros legais. Afirma, ademais, que também por demandar reexame fático-probatório o recurso deve ser improvido. Destaque-se trecho do voto do relator:

O recorrente defende a tese de que sua prisão teria sido realizada de modo precipitado, sem que fossem observadas as cautelas necessárias à sua determinação, e, mais, teria durado 741 dias, muito além do prazo de 81 dias estabelecido no Código de Processo Penal, daí por que se estaria diante de prisão ilegal.

Afirma que o Juiz sentenciante teria expressamente afirmado inexistir nos autos quaisquer indícios de que o recorrente teria participado dos crimes que lhe foram imputados, razão por que fora inocentado deles.

Restariam patentes assim, afirma o recorrente, a ofensa à sua liberdade pessoal, a ilegalidade da prisão, bem como a imperiosa necessidade de indenização por erro do Judiciário.

O Tribunal de origem, entretanto, esposou o entendimento de que o erro do Judiciário somente seria passível de indenização na hipótese prevista no art. 630 do CPP, o que não seria o caso dos autos, afirmando, ainda, que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplicaria aos atos do Poder Judiciário e, mais importante, reconheceu a legalidade da prisão preventiva, ressaltando que o excesso do prazo de confinamento não se caracterizaria

¹⁷⁵ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 872.630 RJ. Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 26/03/2008.

em erro judiciário. Para respaldar tais alicerces, aquele Colegiado apontou precedentes do STF, deste STJ, do extinto TFR e daquele mesmo Sodalício (cf fls. 508/513).

[...] Tenho que andou bem o Tribunal de origem ao afastar a necessidade de indenização *in casu*, tendo em vista a legalidade da prisão preventiva.

Em voto vista, porém, do ministro Luiz Fux, este pugnou pela ilegalidade da prisão cautelar, considerando ter ultrapassado em muito o limite dos 81 (oitenta e um) dias impostos legalmente, restando ademais, impronunciado ao fim, em razão de ausência de autoria. Destaca também que a situação pela qual passou o ora recorrente feriu gravemente o seu direito à dignidade da pessoa humana e à liberdade, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, pelo que entende como cabível a indenização pleiteada.

Ao fim, porém, para embasar a incidência da responsabilidade estatal pelo ato jurisdicional, o ministro lança mão da teoria da *faute du service*:

A Responsabilidade estatal é inequívoca porquanto há causalidade entre o "faute du service" na expressão dos doutrinadores franceses, doutrina inspiradora do tema e o sofrimento e humilhação experimentados pelo réu, exculpado após ter cumprido prisão ilegal [...].

CASO 5

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação de indenização ajuizada em face do Estado, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da ilegal manutenção do autor em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, em cadeia do Sistema Penitenciário Estadual, onde contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião. 2. A Constituição da Republica Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 3. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado

judicial. 4. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5.º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam o caso *sub judice* destacam-se: XLIX - e assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; 5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira. 6. **Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988**, escoreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ) 7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua *ratio essendi*, qual a da exemplariedade e da solidariedade, considerando os conseqüências econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional. 8. *In casu*, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais. 9. Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, **tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial**. 10. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana? 11. Anote-se, ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana. Sob esse enfoque temos assentado que "a exigibilidade a qualquer tempo dos conseqüências às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual". (REsp 612.108/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.11.2004) 12. Recurso Especial desprovido.¹⁷⁶

Caso em que se insurge o autor contra o Estado de Pernambuco, pleiteando

¹⁷⁶ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 802.435 PE. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/06/2006, DJ 30/10/2006.

o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de prisão ilegal de duração de quase 13 (treze) anos ininterruptos, período no qual o cidadão adquiriu doença pulmonar grave (tuberculose) e teve perda da visão dos dois olhos após rebelião ocorrida no cárcere.

Insurge-se, especificamente, contra decisão de autoridade judiciária da Comarca de Cabo de Santo Agostinho – PE de encaminhamento do autor da ação indenizatória ao complexo penitenciário do Estado, sem que existisse, contudo, contra ele sentença penal condenatória que lhe impusesse o cumprimento de pena privativa de liberdade, em realidade nenhuma sentença penal condenatória em absoluto, e sem existência sequer de procedimento criminal. A decisão do magistrado embasou-se tão somente em: existência de inquérito policial em face do sujeito, então indiciado, e pelo fato de ele estar em livramento condicional, em decorrência de crime de homicídio, cuja pena foi cumprida em parte. Alega, assim, ser patente caso de erro judicial.

O recurso especial foi interposto pelo Estado de Pernambuco contra acórdão que reconhecia a sua responsabilidade patrimonial frente ao autor da ação, e condenando-lhe ao pagamento de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) a título de danos materiais, e de R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) a título de danos morais. Não se insurge o Estado contra o reconhecimento de sua responsabilidade frente ao ocorrido, requerendo sejam revistos e reduzidos apenas os valores ressarcitórios aos quais foi condenado a pagar. O recurso, todavia, foi improvido.

Destaca-se trecho do voto do ministro relator que parece sugerir, ainda que mui debilmente, a aplicação da tese da responsabilidade objetiva do Estado frente a ato judicial, ao embasar a responsabilidade do Estado de Pernambuco no art. 37 da CFRB, não restando dúvidas, porém, de sua aplicação pelo tribunal *a quo*:

Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escorreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados [...].

***In casu*, o Tribunal *a quo*, considerando a responsabilidade objetiva do Estado de Pernambuco, decorrente da ilegal manutenção de cidadão em prisão estadual por aproximadamente 13 anos, deu provimento ao recurso interposto por Marcos Mariano da Silva para majorar o valor arbitrado a título de dano moral, fixando-o em R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais), mantendo inalterado o quantum estabelecido na sentença a título de danos materiais: R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais). [grifos no original]**

CASO 6

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRISÃO QUESTIONADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. DESCABIMENTO. I - Tendo sido realizada a prisão dentro dos parâmetros legais, mesmo ante a pertinência da questão afeita à falta de intimação para defesa prévia, não há que se cogitar de teratologia do ato judicial, o que mitiga o erro do judiciário a ponto de não impor a indenização por dano moral. II - Recurso improvido.¹⁷⁷

Situação em que foi proposta ação indenizatória por danos morais e materiais frente ao Estado do Rio de Janeiro, alegando o autor hipótese de erro judicial, consubstanciado em decretação de prisão temporária ilegal e na cassação de seu mandato de prefeito.

O juízo de primeira instância entendeu pela inexistência de fundamento legal para a demanda, uma vez que não teria se verificado dolo ou fraude na conduta do magistrado que decretou a prisão, a qual teria sido, ademais, devidamente fundamentada. Afirmou-se, também, que a atuação do Ministério Público na denúncia do então prefeito ocorrera dentro dos limites legais, ausentes dolo ou fraude; que não se poderia imputar ao Estado do Rio de Janeiro a responsabilidade pela cassação do mandato, decidida pela Câmara de Vereadores do Município de Cordeiro, por não serem estes agentes estaduais; e entendeu, por fim, pela ausência de nexo de causalidade entre a cassação e a decisão judicial impugnada de decretação de prisão preventiva, pelo que não merecia prosperar a demanda contida na exordial.

Em recurso de apelação, o autor solicitou a reforma da decisão singular sob os seguintes fundamentos: teria sido inobservado o procedimento do Decreto-lei nº 201/67; ofensa ao princípio constitucional insculpido no art. 37, § 6º da CRFB, qual seja, o da responsabilidade objetiva do Estado; ofensa ao princípio geral de direito, o qual seria norteador do instituto da responsabilidade civil, constante no art. 159 do CC/1913; e violação do art. 5º, LXXV, da CRFB.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, deu parcial provimento ao pedido do autor, reconhecendo que a prisão preventiva e a perda do cargo teriam ocorrido de modo imediato, sem observância da fase do contraditório inaugural, o que tornaria evidente a lesão moral e o dano patrimonial sofridos pelo autor.

¹⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 815.004 RJ. Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006.

Esta decisão, porém sofreu alteração após terem sido apresentados embargos infringentes pelo Estado do Rio de Janeiro, o qual defendeu que a hipótese dos autos não se enquadraria nas situações previstas pela Lei Maior, e tampouco nas hipóteses do art. 160, II, do CC/1916, o qual trata da responsabilidade pela prática de atos ilícitos. Assim, alegou o Estado que não estaria caracterizada hipótese de erro judicial, meritória de indenização. Solicitou, assim, o prevalecimento do conteúdo do voto anteriormente vencido.

Por maioria, o tribunal *a quo* deu provimento aos embargos infringentes, sob alegação de que a prisão temporária teria atendido plenamente aos ditames legais e que os pleitos indenizatórios pelos quais o magistrado deve responder resumem-se às hipóteses de erro judicial previstas expressamente em lei.

O relator do julgado, ministro José Delgado, vota pela prevalência do conteúdo da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de *apelação*, citando o voto condutor do referido acórdão para embasar o seu posicionamento, por adotar o ali presente como seu. Observe-se transcrição de trecho do referido voto reproduzido:

A Carta Maior, em seu art. 5º, assegura como direito individual, a igualdade dos indivíduos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. E no art. 37, caput e § 6º, estabelece que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, respondendo pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

A doutrina ao tratar da função jurisdicional e da responsabilidade do Estado por atos judiciais tem considerado o seguinte:

“O Direito positivo brasileiro apresenta, no particular, uma posição ambivalente. De um lado, prevê a responsabilidade do Estado em sede penal (CPP, art. 630), numa formulação que deita fundas raízes históricas; de outro nada dispõe de expresso quanto à responsabilidade do Estado em sede civil, prevalecendo, em decorrência desse silêncio, o entendimento doutrinário e jurisprudencial de não existir tal responsabilidade, na jurisdição de natureza não penal, ressalvadas as hipóteses da responsabilidade pessoal do Juiz, previstas no Código de Processo Civil e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Tem-se assim na matéria dois entendimentos opostos, um fundado na lei ordinária, e o outro resultante de uma construção doutrinária e jurisprudencial. Em consequência, a vítima de um erro judiciário penal encontra por lei reparação, mas quem for prejudicado por um ato jurisdicional civil em princípio não a obterá. Nesse embate, que dizer-se do princípio constitucional da isonomia (CF, art.153, § 1º)? Se situações substancialmente idênticas não encontram o mesmo remédio jurídico, em tese o princípio da igualdade de todos perante a lei sofre vulneração, à evidência.

Todavia, essa infringência se dá por omissão do legislador, não através de

comissão, visto que nenhum preceito de lei veda a reparação dos danos ocasionados no exercício da jurisdição cível; **com efeito, a tese da irresponsabilidade estatal na espécie promana de uma elaboração doutrinária e jurisprudencial, não de lei.** Logo, a erronia reside nos intérpretes e aplicadores da lei, e não nesta, *permissa venia*.

Em vista dessa consideração, sustentamos, em trabalho dado a lume em 1965, a responsabilidade do Estado por atos judiciais mesmo de *iure constituto*, com esteio no art. 194 da Constituição de 1946, então vigente, repetido em substância pelo art.107 da atual Lei Magna.

Sob fundamentações diversas, admitem em maior ou menor grau a responsabilidade do Estado por atos judiciais, dentre outros, no Brasil, Cretella Júnior, Carlos Porto Carreiro, Oliveira Santos, Olinda de Andrade, Alcino de Paula Salazar e Aguiar Dias, ademais de Edmir Netto de Araújo, que dedicou recentemente ao tema esmerada monografia.

Pela negativa optam Amaro Cavalcanti, Carlos Maximiliano, Carvalho Santos, Pontes de Miranda, Cirne Lima, Rui Barbosa, Batista Martins e Lino Leme. **Esse entendimento tem predominado na jurisprudência brasileira, pois o Supremo Tribunal Federal propende pela tese da irresponsabilidade estatal, contra vozes isoladas de alguns Ministros, como Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira.**

O problema se complica porque o Código de Processo Civil estabelece a responsabilidade pessoal do juiz (art.133 do CPC vigente, que reproduz dispositivo similar do estatuto processual anterior, o art.121 do CPC de 1939), o que muitos interpretam como a exclusão, *a contrario sensu*, da responsabilidade estatal. **Para nós, esse dispositivo é inconstitucional, visto que conflitante com o art. 107 da Carta Magna, além do que a *inclusio unius* não acarreta necessariamente a *exclusio alterius*, consoante cediço princípio hermenêutico.**

Em face dessa diversidade de opiniões e do emaranhamento da questão, a saída consiste em reconstruir o tema, de modo sistemático, aproveitando o imenso progresso experimentado pelo Direito Público, aqui e alhures, nos últimos decênios; a simples tomada de posição nesse debate, sem prévio esforço construtivo e exegético, jamais poderia contribuir eficazmente para o deslinde da controvérsia.

[...]

.....
Deve o Estado ser responsável em decorrência de atos jurisdicionais, de que resulte dano para alguém?

Posta em abstrato a indagação, o espírito analítico se inclina para a afirmativa. A função jurisdicional é típica e iniludível incumbência do Estado, e se no moderno Estado de Direito o Poder Público não apenas se regula pelo Direito, senão também está a este sotoposto, formal e materialmente, além de reconhecerem-se direitos do indivíduo contra o Estado, segue-se que inexiste qualquer razão jurídica, ou mesmo lógica, para afastar a responsabilidade do Estado em virtude de atos jurisdicionais.

Entretanto, a praxe muitas vezes responde a esse indagar pela negativa, sendo esta aliás em princípio a posição brasileira *de jure condito*, uma vez que o Código de Processo Civil, em seu art. 133, prescreve a responsabilidade pessoal do juiz, e não a do Estado, diante de certas hipóteses lesivas aos jurisdicionados.

Tal solução – para nós vitanda – é mais um produto histórico do que uma injunção decorrente da função jurisdicional em si, pois esta, se partilha do poder estatal, nem por isso deste se diferencia, a ponto de merecer sob esse aspecto tratamento à parte.

De resto, é da essência do Estado moderno sua sotoposição ao Direito, e como a regra prevalente agora no tema da responsabilidade estatal é configurá-la mesmo sem conexão com a idéia de culpa, seria grave contra-senso excluir dessa responsabilidade o Estado, apenas por se tratar do exercício da função jurisdicional. Na verdade, esta pertence tanto ao Poder Público como as demais funções do Estado.

Uma longa tradição histórica, porém, procura contrapor o Judiciário ao Executivo, estimulando até, talvez, uma indesejável tensão entre ambos.
[...]

Todavia, essa contraposição, de ordem histórica e contingente, não deve influir sobre o plano conceptual. **Neste, tanto o Executivo como o Judiciário são expressões do Poder estatal, que é uno, donde uma de duas, no que interessa à presente dissertação: ou todo órgão exercente do Poder estatal é em princípio responsável, se malferir o direito alheio, independentemente da função exercida, e nesse caso também o é o Judiciário, ou, conversamente, o exercício do Poder estatal, por representar a externalização da própria soberania do Estado, não renderia ensejo à responsabilidade, também de modo independente do órgão considerado.**

Desde 1965, temos sustentado a primeira posição, a qual mereceu também o sufrágio de notáveis estudiosos do tema do Brasil, dentre os quais Cretella Júnior e Edmir Netto de Araújo." (in "Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos", por Juary C. Silva, Ed. Saraiva, 1985, p. 109/149).

[...] No presente caso, a prisão preventiva do autor, e o afastamento do cargo, foram decretados sem a observância da fase contraditória inaugural, reconhecendo, ainda, a Sexta Turma do E.STJ, no Habeas Corpus nº 8853-RJ, sendo relator o Ministro Vicente Leal, que a decretação da prisão preventiva do autor, inobservou os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. [grifou-se]

O voto do relator, todavia, restou vencido. O voto vista e vencedor, do ministro Francisco Falcão, foi pelo improvimento do recurso especial por entender que a prisão preventiva ocorreu dentro dos parâmetros legais e a questão quanto à falta de defesa prévia, ainda que pertinente, não importaria em teratologia da prisão efetuada.

CASO 7

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JUDICIAL - CONDENAÇÃO CRIMINAL AFASTADA POR MEIO DE REVISÃO CRIMINAL - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DISCUSSÃO SOBRE SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - SÚMULA 7/STJ. "O exame da matéria referente à caracterização da responsabilidade civil do Estado, decorrente do erro judiciário, envolve, certamente, rigorosa ponderação entre princípios constitucionais, visto que às disposições do artigo 630 do Código de Processo Penal sucederam as da Constituição Federal, sobretudo os artigos 5º, inciso LXXXV e 37, § 6º" (REsp 292.041/SP, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJ 21.6.2004). É certo que deve prevalecer o entendimento segundo o qual a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. *In casu*, contudo, a competência deve ser deslocada para a Máxima Corte, pois, a ofensa à legislação federal seria apenas indireta, uma vez que, consoante registrou a Ministra Eliana Calmon, no julgamento do mencionado acórdão, se "a doutrina moderna, sob a égide da Carta de 1988, tem afirmado que a indenização por erro judiciário não se sujeita mais às limitações do § 2º do art. 630 do CPP", não é possível julgar o presente

recurso sem apreciar a questão constitucional. Ainda que assim não fosse, revisar o entendimento da Corte de origem, no sentido de que a injustiça da condenação não decorreu de ato imputável aos próprios condenados (fls. 927/928), demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.¹⁷⁸

Caso em que se insurgiu o autor, frente ao Estado do Rio Grande do Sul, em pleito indenizatório por ter sofrido condenação criminal, posteriormente afastada por revisão criminal. Não constam do julgado maiores detalhes fáticos.

O STJ sequer adentra nas questões de mérito, não dando provimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul por considerar que a matéria questionada (art. 37, § 6º e art. 5º, LXXV, ambos da CRFB), pela natureza constitucional, cumpriria apreciação pelo STF, possuindo competência exclusiva para tanto. Entende que a ofensa à legislação infraconstitucional seria apenas indireta, pois a doutrina moderna tem afirmado que a indenização por erro judiciário não se sujeita mais aos limites do §2º do art. 630 CPP. O ministro relator aponta, ademais, que o pleito exigiria reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial.

CASO 8

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO JUDICIAL. CONDENÇÃO CRIMINAL AFASTADA POR MEIO DE REVISÃO CRIMINAL. EVENTUAL OMISSÃO DO ACÓRDÃO NÃO ALEGADA PELAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE SEURECONHECIMENTO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISCUSSÃO SOBRE SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. A nulidade do acórdão, em decorrência de suposta omissão pela Corte *a quo* em analisar tema relevante ao deslinde da controvérsia, - a verificação de eventual culpa exclusiva do autor-, não pode ser decretada por este Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência do prequestionamento. Conquanto tenha decidido a lide nos limites em que deduzida, o tema da eventual existência de culpa exclusiva do réu não foi mencionado, sequer *en passant*, pela Corte "a quo" ou por qualquer das partes. A discussão estava centrada na conceituação e caracterização do erro judiciário no caso dos autos, em que o órgão julgador da revisão criminal concluiu que a conduta delituosa perpetrada pelo autor não passou de ilícito civil. O exame da matéria referente à caracterização da responsabilidade civil do Estado, decorrente do erro judiciário, envolve, certamente, rigorosa ponderação entre princípios constitucionais, visto que às disposições do artigo 630 do Código de Processo Penal sucederam as

¹⁷⁸ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 723.035 RS. Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006.

da Constituição Federal, sobretudo os artigos 5º, inciso LXXV, e 37, § 6º. Recurso especial não conhecido.¹⁷⁹

Trata-se de pleito indenizatório por danos morais e materiais, em face da Fazenda do Estado de São Paulo, devido à condenação criminal de advogado pelo crime de estelionato, afastada posteriormente por revisão criminal.

No juízo singular teve seu pedido indeferido, sob fulcro de não ter trazido prova dos danos sofridos aos autos e por não verificar a juíza erro judicial *in casu*. A sentença foi ratificada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O autor interpôs recurso especial, alegando a responsabilidade objetiva do Estado por erro judicial, uma vez que foi condenado e posteriormente absolvido em sede de revisão criminal.

A relatora, ministra Eliane Calmon, propugna a responsabilidade objetiva do Estado frente a constatação de erro judicial, *verbis*:

A questão que se coloca, após exame do processo penal e do revisional, é a seguinte: houve erro judiciário, com imputação de responsabilidade civil objetiva do Estado, consubstanciada em indenização?

Sempre foi tormentosa a questão da responsabilidade civil do Estado em relação aos danos causados por agentes políticos que agem com supremacia estatal e em nome do Estado, seja como político, como administrador, ou como magistrado, sendo certo que após a CF/88 alguma coisa parece ter mudado.

Em primeiro lugar, a Lei Maior antecedente impunha a responsabilidade objetiva do Estado por atos de seus funcionários, estabelecendo no art. 107: As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

A atual Carta Magna, diferentemente, estabeleceu no art. 37, § 6º:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O que mudou foi a abrangência do termo funcionário substituída por agente, termo bem mais expressivo por incluir não apenas os servidores públicos, mas também os que exercem cargos políticos, os chamados agentes políticos.

Se no passado já se questionava a responsabilidade dos magistrados no exercício de seu mister, com maior razão não mais se pode negar a responsabilidade estatal por erro de julgamento, chamando-se a atenção para o fato de que é objetiva a responsabilidade do Estado, não se indagando do elemento subjetivo dolo ou culpa do agente. Este aspecto só se faz pertinente no momento em que se cogita da ação de regresso.

[...] Outro não poderia ser o entendimento, porque em ambas as funções age o magistrado como Estado, com a supremacia estatal, exercendo serviço público.

¹⁷⁹ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 292.041 SP. Relatora Ministra Eliane Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/12/2002, DJ 21/06/2004.

Independentemente de culpa, há o dever de indenizar. E se culpa ou dolo houver no proceder do magistrado, elemento subjetivo relevante, haverá possibilidade de regresso. [grifos no original]

A relatora dá provimento ao pedido do recorrente, anulando o acórdão antecedente, para ao fim ordenar que, no primeiro grau de jurisdição, fosse examinada a base fática e a prova dos autos, vez que pairava questionamento quanto a se haveria algum excludente do nexo de causalidade por conduta do autor da ação, ao que a Corte *a quo* teria se omitido de analisar.

O seu voto, entretanto, restou vencido, prevalecendo o voto vista do ministro Franciulli Netto, no sentido de que cumpriria ao STF e não ao STJ a verificação quanto à procedência ou não do pedido recursal, eis que se embasava no art. 37, § 6º e art. 5º, LXXV, ambos da CRFB.

CASO 9

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRISÃO ILEGAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. - A questão em comento versa sobre ação indenizatória por danos materiais e morais sob o argumento de ilegalidade da prisão preventiva do recorrente pela prática da infração constante no art. 121, § 2º, I, III e IV, c/c art. 29 e 69, do CP. - Acórdão que não apreciou questão relevante inserida nas razões de apelação. - A existência, ou não, de abuso no ato questionado deve ser enfrentada objetivamente, gravitando em torno da responsabilidade Pública Estatal. - Recurso especial parcialmente provido.¹⁸⁰

Trata-se de pleito indenizatório, em face do Estado de Minas Gerais, por danos morais e materiais devido à prisão preventiva ilegal que alega ter sofrido o autor, constituindo-se, assim, erro judicial.

O juízo singular julgou o autor carecedor de ação devido à ilegitimidade *ad causam* do Estado de Minas Gerais, por entender que este não teria responsabilidade frente a atos cometidos por juiz no exercício da função jurisdicional. A decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao que o autor interpôs recurso especial.

O relator, ministro Francisco Falcão, afasta esse entendimento, ao entender que por força do art. 37, § 6º da CRFB é o Estado quem deve, de fato, constar no

¹⁸⁰ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 243.729 MG. Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19/11/2002, DJ 03/02/2003.

polo passivo da ação indenizatória. Destarte, dá parcial provimento ao recurso, anulando o acórdão recorrido para que o Tribunal *a quo* afaste a ilegitimidade *ad causam* e dê prosseguimento ao processo.

CASO 10

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. ART. 133 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 538 DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. SÚMULA 98/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 133 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. O Tribunal a quo entendeu presente o erro judiciário, apto a gerar a responsabilidade indenizatória, porque substancial, inescusável e culposos, decorrente de prisão indevida do autor, como depositário infiel, fixados em 200 salários mínimos a compensação por danos morais. 4. O tempo de duração da prisão indevida é fator influente ao cálculo da compensação por danos morais. Considerado que pelo tempo de cárcere, aproximadamente sete horas, a fixação do dano moral em 200 salários mínimos é exorbitante, devendo ser reduzida para a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que melhor se ajusta aos parâmetros adotados por esta Corte. 5. Quanto à aplicação de multa em embargos declaratórios opostos pela recorrente, merece reparo o acórdão, haja vista que, no caso particular, não possuem o necessário caráter protelatório a autorizar a manutenção da penalidade insculpida no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido.¹⁸¹

O recurso especial em questão foi interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao seu apelo, mantendo decisão do juízo de primeira instância que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. A condenação embasava-se em constatação de erro judicial em virtude de decretação de prisão civil, com expedição de mandado que findou cumprido, sendo que o autor do pleito indenizatório já havia entregado o bem penhorado, conforme ordem judicial para tanto. Configuração, portanto, de prisão ilegítima por depositário infiel.

¹⁸¹ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.209.341 SP. Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 30/08/2007.

Aduz a recorrente ser indevida a indenização, eis que inexistiria erro judicial que lhe fosse passível, pois apenas aquele decorrente de ato eivado de dolo ou fraude praticado por magistrado seria ensejador de reparação indenizatória, com base no art. 133 do CPC. Alternativamente, solicita a redução do *quantum* ao qual foi condenada.

O recurso foi parcialmente provido, negada a pretensão da Fazenda do Estado de São Paulo no que se refere ao afastamento do seu dever indenizatório, vez que não teria sido prequestionado o art. 133 do CPC, porém reduzindo-se o valor até então fixado a título de danos morais e eliminada a multa nos embargos declaratórios que lhe havia sido imposta.

CASO 11

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO DO JUDICIÁRIO. CONDENAÇÃO AFASTADA POR MEIO DE REVISÃO CRIMINAL. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DO ALCANCE DA REGRA. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. 1. "O exame da matéria referente à caracterização da responsabilidade civil do Estado, decorrente do erro judiciário, envolve, certamente, rigorosa ponderação entre princípios constitucionais, visto que às disposições do artigo 630 do Código de Processo Penal sucederam as da Constituição Federal, sobretudo os artigos 5º, inciso LXXXV, e 37, § 6º" (REsp 292.041/SP, Rel. Min Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJU de 21.06.04). 2. Recurso especial não conhecido.¹⁸²

A autora ingressou com ação indenizatória por danos morais e matérias contra a Fazenda do Estado de São Paulo em virtude de erro judicial, vez que foi condenada por sentença criminal ao cumprimento de pena privativa de liberdade, posteriormente tendo sido absolvida em sede de revisão criminal, e de omissão da Administração Penitenciária que lhe teria causado a morte de fetos gêmeos do momento de seu nascimento.

Interpõe recurso especial contra embargos infringentes de seguinte teor, reproduzido no relatório do julgado:

[...] Absolvição unânime da autora em Ação de Revisão Criminal. **Inexistência de pedido de reconhecimento de erro judiciário e do direito à indenização na ação revisional.** Impossibilidade de

¹⁸² BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 457.558 SP. Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 30/08/2007.

reconhecimento 'ex officio' e de substituição do juízo de valor por parte do Grupo de Câmaras Criminais por outro da Turma Julgadora na ação civil de conhecimento, visando a declaração do direito à indenização. Ausência, ademais, de prova da omissão do Estado. - **'O só fato do acolhimento da Revisão Criminal, com a conseqüente absolvição do acusado não pressupõe a ocorrência de erro judiciário. Impõe-se que o autor da Ação Rescisória requeira expressamente o reconhecimento do erro e do seu direito a justa indenização e que o Grupo de Câmaras Criminais julgador os reconheça**, sendo vedado o seu reconhecimento de ofício por parte deste ou mesmo a substituição deste juízo de valor não declarado na sua sede própria, por outra da Turma Julgadora da Câmara de Direito Público na ação civil, com indevido caráter cognitivo, considerando que, nos termos do art. 630, § 1º do CPP ao juízo cível competente apenas a liquidação da indenização reconhecida e a apuração do *quantum debeatur*. [grifou-se]

A recorrente alega que haveria violação ao art. 630 do CPP, pois de acordo com este dispositivo, a reparação dos danos por prisão indevida independeria de qualquer comprovação de culpa ou dolo, bastando a constatação de dano e de nexo de causalidade, imputando-o a uma conduta estatal; e por não haver impedimento quanto à propositura de ação indenizatória em âmbito civil de maneira independente ao pedido de revisão criminal.

O recurso, porém, é improvido sem sequer adentrar-se no mérito da questão, por entendimento de que envolve essencialmente matéria de natureza constitucional, de competência exclusiva do STF.

5.3 Resultados finais

Após o levantamento jurisprudencial realizado dentre os julgados do STF e do STJ, os resultados finais encontrados, naquilo que é mais pertinente aos temas colocados sob discussão neste estudo, podem assim ser resumidos:

STF	1-A responsabilidade civil é cabível apenas em casos expressamente previstos em lei?
CASO 1	Sim.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Não, o art. 5º, LXXV, CRFB consiste apenas em garantia específica, não coibindo outras hipóteses de responsabilidade, por força do art. 37, § 6º da CRFB.
CASO 5	Nada menciona.
CASO 6	Sim.

CASO 7	Sim.
CASO 8	Sim.
CASO 9	Sim.
CASO 10	Sim.
CASO 11	Sim.

STF	2-É possível a propositura de ações diretamente contra o juiz? Em caso positivo, em quais hipóteses?
CASO 1	Necessariamente contra o juiz, em caso de verificação de dolo ou fraude.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Nada menciona.
CASO 5	Não.
CASO 6	Não se posiciona.
CASO 7	Nada menciona.
CASO 8	Nada menciona.
CASO 9	Nada menciona.
CASO 10	Nada menciona.
CASO 11	Nada menciona.

STF	3- No julgado, o art. 133 do CPC é considerado constitucional ou inconstitucional?
CASO 1	Constitucional.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Nada menciona.
CASO 5	Inconstitucional.
CASO 6	Não se posiciona.
CASO 7	Nada menciona.
CASO 8	Nada menciona.
CASO 9	Nada menciona.
CASO 10	Nada menciona.
CASO 11	Nada menciona.

STF	4- A prisão preventiva gera a responsabilidade da função jurisdicional?
CASO 1	Impertinente ao caso.
CASO 2	Impertinente ao caso.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Gera a responsabilidade.
CASO 5	Impertinente ao caso.
CASO 6	Nada menciona.
CASO 7	A prisão preventiva, com posterior absolvição não gera a responsabilidade por não se constituir em ato ilegal ou constituir-se em erro judicial.
CASO 8	A prisão preventiva, com posterior absolvição não gera a responsabilidade por não se constituir em ato ilegal ou constituir-se em erro judicial.
CASO 9	A prisão preventiva, com posterior absolvição não gera a responsabilidade por não se constituir em ato ilegal ou constituir-se em erro judicial.
CASO 10	A prisão preventiva, com posterior absolvição não gera a responsabilidade por não se constituir em ato ilegal ou constituir-se em erro judicial.
CASO 11	A prisão preventiva, com posterior absolvição não gera a responsabilidade por não se constituir em ato ilegal ou constituir-se em erro judicial.

STF	5- A responsabilidade do Estado no julgado, caso reconhecida, é objetiva ou subjetiva?
CASO 1	Subjetiva, eis que exige a comprovação de dolo ou fraude na conduta do magistrado.

CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Responsabilidade objetiva e adoção da teoria do risco administrativo.
CASO 5	Nada diz expressamente no que se refere à responsabilidade estatal, mas a do magistrado seria subjetiva, caso verificados dolo ou culpa, em ação de regresso proposta pelo Estado.
CASO 6	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei.
CASO 7	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei.
CASO 8	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei.
CASO 9	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei.
CASO 10	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei.
CASO 11	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei.

STF	6- Qual o fundamento utilizado para afastar ou aplicar a responsabilidade <i>in casu</i>?
CASO 1	Afastada. Art. 133 do CPC e jurisprudência do STF já consolidada neste sentido.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Aplicada, por força do art. 37, § 6º da CRFB, e por considerar ser esta a opinião consensual na doutrina.
CASO 5	Impertinente ao caso.
CASO 6	Afastada. Jurisprudência do STF já consolidada neste sentido.
CASO 7	Afastada. Jurisprudência do STF já consolidada neste sentido, e o fato de que coibiria o livre convencimento do magistrado.
CASO 8	Afastada. Jurisprudência do STF já consolidada neste sentido.
CASO 9	Afastada. Jurisprudência do STF já consolidada neste sentido.
CASO 10	Afastada. Jurisprudência do STF já consolidada neste sentido.
CASO 11	Afastada. Jurisprudência do STF já consolidada neste sentido.

STJ	1-A responsabilidade civil é cabível apenas em casos expressamente previstos em lei?
CASO 1	A decisão não adentra no mérito.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Nada menciona.
CASO 5	Nada menciona.
CASO 6	Sim (destaque-se voto do relator, vencido, em sentido negativo).
CASO 7	A decisão não adentra no mérito.
CASO 8	A decisão não adentra no mérito (destaque-se voto da relatora, vencido, em sentido negativo).
CASO 9	A decisão não adentra no mérito.
CASO 10	Nada menciona.
CASO 11	A decisão não adentra no mérito

STJ	2-É possível a propositura de ações diretamente contra o juiz? Em caso positivo, em quais hipóteses?
CASO 1	A decisão não adentra no mérito.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Nada menciona.
CASO 5	Nada menciona.
CASO 6	Não se posiciona (destaque-se voto do relator, vencido, em sentido negativo).
CASO 7	A decisão não adentra no mérito.
CASO 8	A decisão não adentra no mérito (destaque-se voto da relatora, vencido, em sentido negativo).
CASO 9	Não.
CASO 10	Não se posiciona.
CASO 11	A decisão não adentra no mérito.

STJ	3- No julgado, o art. 133 do CPC é considerado constitucional ou inconstitucional?
CASO 1	A decisão não adentra no mérito.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Nada menciona.
CASO 5	Nada menciona.
CASO 6	Não se posiciona

	(destaque-se voto do relator, vencido, pela inconstitucionalidade).
CASO 7	A decisão não adentra no mérito.
CASO 8	A decisão não adentra no mérito.
CASO 9	Inconstitucional.
CASO 10	Não se posiciona.
CASO 11	A decisão não adentra no mérito.

STJ	4- A prisão preventiva gera a responsabilidade da função jurisdicional?
CASO 1	Impertinente ao caso.
CASO 2	Impertinente ao caso.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Gera a responsabilidade.
CASO 5	Impertinente ao caso.
CASO 6	Não (destaque-se voto do relator, vencido, em sentido positivo).
CASO 7	A decisão não adentra no mérito.
CASO 8	A decisão não adentra no mérito (destaque-se voto da relatora, vencido, em sentido positivo)
CASO 9	A decisão não adentra no mérito.
CASO 10	Impertinente ao caso.
CASO 11	A decisão não adentra no mérito.

STJ	5- A responsabilidade do Estado no julgado, caso reconhecida, é objetiva ou subjetiva?
CASO 1	A decisão não adentra no mérito.
CASO 2	A decisão não adentra no mérito.
CASO 3	A decisão não adentra no mérito.
CASO 4	Não se esclarece.
CASO 5	Não há menções expressas, mas sugere-se, pela leitura da decisão, adoção da responsabilidade objetiva.
CASO 6	Objetiva, porém restritamente aos casos previstos expressamente em lei (destaque-se voto do relator, vencido, em sentido de ser objetiva sem a referida restrição).
CASO 7	A decisão não adentra no mérito.
CASO 8	A decisão não adentra no mérito (destaque-se voto da relatora, vencido, em sentido de ser objetiva sem restrições quanto a apenas nos casos expressos em lei).
CASO 9	A decisão não adentra no mérito.
CASO 10	A decisão não adentra no mérito.
CASO 11	A decisão não adentra no mérito.

STJ	6- Qual o fundamento utilizado para afastar ou aplicar a responsabilidade <i>in casu</i>?
CASO 1	Aplicada pelo Tribunal <i>a quo</i> . O STJ não detém competência para decidir sobre matéria de ordem constitucional.

CASO 2	Afastada pelo Tribunal <i>a quo</i> , por visualizar excludente de responsabilidade (conduta do lesado). Impossibilidade de realizar reexame de conteúdo fático-probatório em recurso.
CASO 3	Afastada pelo Tribunal <i>a quo</i> , por não visualizar ilicitude na realização da prisão preventiva.). Impossibilidade de realizar reexame de conteúdo fático-probatório.
CASO 4	Aplicada, por força do art. 37, § 6º da CRFB, por proteção à dignidade da pessoa humana e seu direito à liberdade e pela aplicação da teoria da <i>faute du service</i> .
CASO 5	A responsabilidade civil não é questionada pelo Estado recorrente, tão somente o <i>quantum</i> a ser pago a título indenizatório.
CASO 6	Afastada. A prisão preventiva de pessoa posteriormente absolvida não se configura em ilícito ou em hipótese de erro judiciário.
CASO 7	Aplicada pelo Tribunal <i>a quo</i> . O STJ não detém competência para decidir sobre matéria de ordem constitucional. Entende que a ofensa à lei infraconstitucional seria apenas indireta, eis que a doutrina moderna tem afirmado que a indenização por erro judiciário não se sujeita mais aos limites do §2º do art. 630 CPP.
CASO 8	Afastada pelo Tribunal <i>a quo</i> . O STJ não detém competência para decidir sobre matéria de ordem constitucional.
CASO 9	A decisão não adentra no mérito.
CASO 10	Aplicada pelo Tribunal <i>a quo</i> , por reconhecer caso de erro judiciário. STJ não provê recurso pela ausência de prequestionamento do art. 133 do CPC.
CASO 11	Afastada pelo Tribunal <i>a quo</i> , por entender que a o pleito indenizatório deveria ser realizado em conjunto com o pedido de revisão criminal. O STJ não detém competência para decidir sobre matéria de ordem constitucional.

6. CONCLUSÃO

De todo o exposto, deduzem-se as seguintes conclusões e considerações finais, ora elencadas:

1. O instituto jurídico da responsabilidade civil, ou patrimonial, do Estado consiste no dever deste em ressarcir os cidadãos que tenham seus bens

juridicamente tutelados lesados por conduta imputável ao Estado, seja esta comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita;

2. No que se refere ao seu histórico, de início do surgimento dos Estados soberanos vigorava a sua irresponsabilidade. Não tardou, porém, para que a doutrina insurgisse-se contra tal situação, passando-se a adotar, então, por meio de aplicação analógica de princípios civilistas, uma responsabilização parcial, repartindo-se a atuação do Estado entre os atos de gestão e os atos de império, somente os primeiros sendo passíveis de responsabilização. Em novo salto, a doutrina especializada enfim desvinculou-se do Direito Civil, encontrando fundamentos para a responsabilidade civil do Estado dentro do Direito Público, abandonando-se a infundada divisão entre os atos estatais. Despontou a teoria da *faute du service public*, constatado o fato de que nem sempre será possível a individuação do agente público causador do dano na qualidade de tal. Por fim, surgiram as teorias do risco, dividindo-se entre a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo;

3. O fundamento maior pelo qual não pode o Estado se eximir de tal responsabilidade encontra-se no advento do modelo de organização política do Estado de Direito, que determina a submissão de todas as pessoas e sujeitos de direito ao ordenamento jurídico vigente. Sendo o Estado ente personificado, detentor de direitos e obrigações, não se justifica a sua irresponsabilidade. Para além deste, porém, costuma se apontar com maior especificidade o princípio da legalidade como fundamento para a responsabilidade estatal frente a suas condutas ilícitas, e o princípio da igualdade de repartição de ônus e encargos no que se refere aos seus atos lícitos. Ambos, porém, destaca-se, são inerentes ao conceito de Estado de Direito, razão pela qual em última instância será sempre este o embasamento precípuo;

4. Não será, todavia, qualquer dano ensejador da responsabilização estatal, eis que deve para tanto cumprir determinados requisitos. Em se tratando de dano advindo de conduta ilícita, a lesão verificada para além de mensurável economicamente deve ser também jurídica, ou seja, deve violar bem juridicamente tutelado do cidadão. Por este motivo, as limitações administrativas não implicam na responsabilidade civil do Estado. Ademais, o dano deve ser certo e determinável, podendo ser atual ou futuro. Já no que se refere aos danos provenientes de condutas lícitas, além de precisarem atender aos dois requisitos retro apresentados,

devem também serem marcados pela especialidade e pela anormalidade;

5. No Brasil, aplica-se a responsabilidade civil do Estado de maneira objetiva, não importando a função pela qual atue o Poder Público, seja pela administrativa, legislativa ou judiciária, e tanto para condutas comissivas quanto omissivas, vez que a sua redação não estabelece qualquer distinção de tratamento entre as duas por força do art. 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Ademais, conforme dita a mesma norma, garante-se o direito de regresso do Estado frente ao agente público que possa ser individuado como causador do dano, desde que se verifique na conduta deste dolo ou culpa;

6. Entende-se não ser cabível a responsabilidade pessoal ou solidária do juiz frente ao terceiro lesado, vez que o agente público ao agir na qualidade de tal não manifesta a sua vontade enquanto pessoa natural, mas apresenta a vontade estatal, é o próprio Estado em ação. Portanto, não há qualquer relação estabelecida entre o agente, pessoa física, e o lesado, mas entre este o Estado. Havendo culpa ou dolo do agente, este responde tão somente frente ao Estado, em momento posterior;

7. O poder estatal caracteriza-se por ser soberano, o que implica que dentro do território sob sua jurisdição não pode haver qualquer outro poder que lhe seja superior. A sua supremacia e incontestabilidade, porém, não implica que a ele não se imponham limites. Embora não haja qualquer poder acima dele, há o ordenamento jurídico, no qual encontra limitação e ao qual deve obediência;

8. Vigora no Brasil o princípio da tripartição dos poderes. Esclarece-se, todavia, que o poder estatal, vez que soberano, é uno, não podendo ser repartido. Assim, há uma impropriedade terminológica, vez que o que se divide não é o poder em si, mas o seu exercício, as suas funções. Nenhuma contradição existe, portanto, entre a unicidade do poder estatal e a divisão de poderes, ou, em melhores termos, divisão de funções. Em decorrência disto, não é possível a aplicação de regimes diferentes para o exercício da função administrativa, legislativa ou judiciária, o tratamento devendo ser idêntico e uniforme para todos;

9. O Poder Judiciário exerce tanto atividade propriamente jurisdicional quanto administrativa e mesmo legislativa. No que se refere aos seus atos administrativos não permanecem dúvidas da aplicabilidade da responsabilização civil do Estado. O mesmo não ocorre, todavia, com seus atos jurisdicionais e legislativos;

10. Foram vários os argumentos apresentados pela doutrina e jurisprudência pátrias em defesa da irresponsabilidade do Estado pelos seus atos jurisdicionais

danosos: a soberania do Poder Judiciário, o dever do jurisdicionado de assumir o risco da atividade, a necessidade de independência do juiz, a falibilidade contingencial dos juízes, entendimento de que o juiz não seria funcionário público, a incontestabilidade da coisa julgada, a ausência de previsão expressa em lei e a carga demasiadamente onerosa para os cofres públicos;

11. Quanto à soberania do Poder Judiciário, destaque-se novamente que dela não decorre a ausência de restrições, vez que se submete ao ordenamento jurídico. Ademais, resta evidente o absurdo da argumentação ao se apontar que, se válido este argumento para o Judiciário, deveria sê-lo também para o Executivo;

12. Rebate-se o argumento da necessidade de assunção dos riscos da atividade jurisdicional pelo jurisdicionado, vez que é este quem aciona e movimento a Justiça, eis que isto implicaria em uma inversão da teoria do risco, além de que vez que o Estado detém o monopólio da função judiciária, ao buscar a tutela de seus direitos o cidadão não tem alternativa outra que recorrer ao Estado-Juiz. Impor-lhe, ainda, os riscos advindos do serviço seria situação absurda e de flagrante injustiça;

13. Em relação à independência do juiz, lembre-se que o magistrado convive com a recorribilidade de suas decisões e nem por isso deixa de ser mais independente. Ademais, o dever indenizatório recai sobre o Estado, que responde objetivamente, e não sobre o juiz. Este apenas poderá ser responsabilizado regressivamente, caso comprovados dolo ou culpa em sua conduta;

14. O argumento da falibilidade contingencial dos juízes tampouco se sustenta, eis que todo ser humano é passível de falhas e imperfeito, e nem por isso as demais pessoas, seja na vida pública ou privada, se veem escusados de responderem pelos danos a eles imputados. Exatamente pelo fato de se conhecer e aceitar tal característica que se faz necessária a previsão do instituto da responsabilidade civil do Estado;

15. Esclarece-se que o juiz é, sim, funcionário público, eis que ingressa no cargo público (o qual é criado apenas por edição de lei) mediante aprovação em concurso público, tendo por meio desta a sua primeira investidura, presta compromisso para apenas em seguida entrar em exercício que se caracteriza pela permanência e vitaliciedade, encontra-se submetido a um regime estatutário público, desempenha atividade de competência privativa do Estado e deste recebe seus vencimentos;

16. No que tange a incontestabilidade da coisa julgada material, cumpre

salientar que esta não é absoluta, cedendo por vezes diante de valores de maior relevância, como o da justiça. Ademais, a ação indenizatória não tem como objetivo desfazer a coisa julgada, possuindo pedido, partes e causa de pedir distintas. A sentença transitada em julgado permanece válida, fazendo lei entre as partes a que diz respeito, não sendo obstáculo, portanto, para a responsabilização estatal;

17. Refuta-se o argumento da ausência de previsão expressa em lei pelo fato de mais do que bastar como fundamento para a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais a norma contida no art. 37, §6º da CRFB. Em realidade, eis que é o Brasil um Estado de Direito Democrático e o princípio da responsabilidade patrimonial estatal lhe é característica inerente, em realidade prescindir-se-ia mesmo de qualquer normativa expressa para que se admitisse a responsabilização;

18. Afasta-se o argumento da onerosidade excessiva dos cofres públicos, pois não há como se aceitar uma vinculação entre a admissão da responsabilidade estatal à prévia apreciação do *quantum* indenizatório;

19. Já quanto às atividades jurisdicionais danosas são apontadas neste trabalho o erro judiciário, a denegação de justiça, a demora excessiva na prestação da tutela jurisdicional e a decretação de prisão preventiva;

20. Cumpre destacar que o erro judiciário pode ocorrer tanto em âmbito penal quanto civil;

21. Não se enxerga ligação entre desfazimento da sentença transitada em julgado, seja por ação rescisória, seja por revisão criminal, para que possa o cidadão lesado propor ação indenizatória frente ao Estado;

22. Vez que o Estado detém o monopólio da função jurisdicional, exige-se que desempenhe tal atividade com certo grau de perfeição e eficiência. Assim que, verificada a demora excessiva na tutela dos direitos dos jurisdicionados ou a denegação de justiça, sejam elas por desídia do juiz ou pela deficiência do aparelho jurisdicional, deve o Estado responder pelos danos a terceiros que encontrem causa em tais hipóteses. Neste último caso, a Fazenda Pública responderá de maneira integral, no segundo, caberá ainda ação de regresso contra o magistrado;

23. A decretação da prisão preventiva em casos de ter o cidadão a suportado para posteriormente ser absolvido, de tê-la sofrido quando a infração pela qual foi condenado não comportava a pena privativa de liberdade, ou em que tenha sido condenado a pena inferior ao tempo cumprido em prisão preventiva implicam todas na responsabilidade civil do Estado;

24. Defende-se ser cabível a responsabilização também em hipótese de ter sido absolvido o sujeito que suportou a prisão preventiva por insuficiência de provas, considerando-se que vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio *in dubio pro réu*;

25. Aponta-se a inconstitucionalidade do art. 133 do CPC, bem como do art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, uma vez que ambas preveem a responsabilidade pessoal do magistrado frente a condutas suas dolosas ou culposas causadoras de dano a terceiros, o que vai de encontro com o disposto na Lei Maior, em seu art. 37, §6º, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado, e o direito de regresso deste contra o magistrado, caso se verifique dolo ou culpa no cumprimento de suas funções.

26. Por fim, do levantamento jurisprudencial realizado, verifica-se que sem maiores motivos para além do fato de que historicamente se decidiu assim, portanto sem maiores fundamentações jurídicas, os tribunais superiores brasileiros não adotam a tese da responsabilidade objetiva do Estado frente aos atos jurisdicionais, salvo nos casos previstos pelo art. 5º, LXXV, da CRFB. Encontram-se, eventualmente, votos em sentido contrário. Porém poucos e, de modo geral, ao fim, terminam por vencidos. Constata-se, ademais, via de regra adotarem o STF e o STJ a responsabilidade pessoal do juiz para casos de dolo e fraude, conforme previsão do art. 133 do CPC, o qual, entende-se, nasceu já na inconstitucionalidade; além de que condicionam o cabimento do pleito indenizatório ao seu pedido concomitante ao de revisão criminal, o que igualmente refuta-se neste trabalho, conforme já exposto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São

Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> (Acesso em: 07 de outubro de 2013).

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> (Acessado em: 07 de outubro de 2013).

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> (Acesso em: 07 de outubro de 2013).

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Cadernos Democráticos 7. Lisboa: Gradiva, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, v. 198, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 89.

FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, faute du service e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). **Responsabilidade civil do Estado**: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HACHEM, Daniel Wunder. **Responsabilidad civil del Estado por omisión**: una propuesta de relectura de la teoría de la faute du service. *Estudios de Derecho Administrativo*, v. 7, p. 269-301, 2013.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Responsabilidade pública por atividade judiciária**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005.

MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. **A responsabilidade civil em face em danos decorrentes do deferimento de tutelas de urgência em ações coletivas**. *In: Revista de Processo*, v. 21, n. 171, maio, São Paulo, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3. ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007.

PAUPERIO, A. Machado. **O conceito polêmico de soberania**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 99, p. 747-792, jan./dez., São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2004.

SILVA, Flávia Felício Mathias da. Atos jurisdicionais ensejadores da responsabilidade estatal. **Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 187-224.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Juary C. **Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais**. *In: Revista de Direito Público*, v. 5, n. 20, p. 162-187, abr./jun., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

ZOCKUN, Maurício. **Responsabilidade patrimonial do Estado**: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar. São Paulo: Malheiros, 2010.

